الجمهورية العربية المتحدة

موسوعة جمال عبد الناصر
في الفقه الإسلامي

الجزء الثاني

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

القاهرة
١٣٨٧هـ

الجمهورية العربية المتحدة

موسوعة جمال عبد الناصر
فى الفقه الاسلامى

الجزء الثانى

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

القاهرة
١٣٨٧ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مَوَادّ الجُزْء الثَّانِي

استدراك

سقطت من الجزء الأول عبارة فى موضـــوع الابن خاصة بحكم الزكاة فى ماله وذلك فى الســـطر الأول من النهر الثانى من ص ٢١٤ وصحة العبارة ٠

« قال فقهاء الحنفيـــة : الابن الغنى اذا كان بالغا عاقلا وجبت عليه زكاة ماله ، أما اذا كان صغيرا أو مجنونا فلا تجب فى ماله وأما بالنسبة لزكاة الفطر فقد اختلف فقهاء الحنفية ٠٠ »

ابْنُ ٱلْبِنْتِ

أحكامه :

١ — نقض الوضوء بالملامسة بين ابن البنت وجدته .

الحكم فى هذا مبنى على الخلاف بين الفقهاء فى أن اللمس بين الرجل والمرأة عامة ينقض أو لا ينقض ، وخلافهم فى أن المحارم تأخذ حكم الأجانب فى النقض باللمس أو لا (انظر : لمس) .

٢ — الحكم فى تغسيل ابن البنت لجدته أو الجده له بعد الموت هو حكم سائر المحارم فى هذا (انظر : غسل الميت) .

٣ — حكم ابن البنت فى الصلاة على جده وجدته لأمه :

مذهب الحنفية :

قال فى شرح الهدايه ، فى فصل الصلاة على الميت « وأولى الناس بالصلاة على الميت السلطان ان حضر ، فان لم يحضر فالقاضى » ، الى أن قال - « ثم الولى ، والأولياء على الترتيب المذكور فى النكاح » [1]

وقال صاحب الهداية فى باب الأولياء والأكفاء «ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا ، والولى هو العصبة » [2] . ثم قال - «ولغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة ، معناه : عند عدم العصبات » .

وفى شرح العناية على الهداية تعليقا على قوله «ولاية التزويج عند عدم العصبات» : « أى عصبة كانت ، سواء كان عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم ، أو لا يحل النكاح بينهما كالعم ، ومولى العتاقة وعصبته من العصبات » .

ثم عند أبى حنيفة بعد العصبات الأم ، ثم ذوو الأرحام ، الأقرب فالأقرب : البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن .. الخ .

ومن هذا يؤخذ أن ابن البنت أولى بالصلاة على جده وجدته لأمه بعد العصبات وبعد البنت وبنت الابن على ما ظهر لنا من تقديمهما فى ولايه النكاح التى أحال عليها صاحب الهداية فى باب « الصلاة على الميت » ، كما أن جده وجدته لأمه مقدمان فى الصلاة عليه بعد العصبات .

وقد قال فى شرح العناية على الهداية . « ذوو الأرحام هنا ليس على مصطلح الفرائض ، بل على معناه اللغوى ، فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض ، وكذا الأخوات » .

وهل تقدم الأخت على الجد الفاسد ، أو يقدم الجد الفاسد على الأخت ؟

فى هذا خلاف طويل فى فتح القدير ، قال فى آخره : « وقياس ما صح فى الجد والأخ

(١) شرح الهداية حـ٢ ص٨١ ، ٨٢ .
(٢) المرجع السابق حـ٢ ص١٧٢ .

عن تقدم الجد يقـدم الجـد الفاسـد على الأخت » .

ومن هذا يؤخذ أن الجد لأم يقدم على الأخت فى الصلاة على ابن البنت [1] .

مذهب الشافعية :

فى الجديد أن الولى أولى بامامه الصلاه على الميت من الوالى ، فيقـدم الأب ، ثم الجد أبو الأب وان علا ، ثم الابن ، ثم ابنه ، الى أن قال : ثم ذوو الأرحام يقدم منهم أولاد البنـات ثم أبو الأم ثم الأخ للأم [2] .

من هذا يتضح أن ابن البنت يقدم فى الصلاه على جدته وجده أبى أمه بالنسـبة لمن عداه من ذوى الأرحام ، كما أن جده لأمه مقدم فى الصلاة على ابن البنت بالنسبة للأخ للأم والخال .. الخ .

مذهب الحنابله :

يعتبر الحنابله لذوى الأرحام مرتبة فى الصـلاة على الميت ، والنص عنـدهم · « والأولى بالصلاة على الميت اماما وصيه العدل ، ثم بعد الوصى السلطان وخلفاؤه من بعده ، ثم الحاكم وهو القاضى ، ثم الأقرب فالأقـرب من العصـبة ، ثم ذوو أرحامه الأقـرب فالأقرب كالنسـل ، ثم الزوج ، ثم الأجانب ، فان استووا أقرع بينهم » [3] .

ومن هذا يتضح أن ابن البنت فى صلاته على جده وجدته لأمه تكون مرتبته بعـد العصبات ، وهو مقدم على من ذكر بعـده من الزوج والأجانب ، كما يستفاد أن جده لأمه مرتبته بعد العصبات ويقـدم عـلى الأجانب .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى كتابه المحلى · وأحق الناس بالصلاة على الميت والميتة الأولياء ، وهم الأب وآباؤه والابن وأبناؤه ثم الاخوه الأشـقاء ثم الذيـن للأب ثم بنـوهم ثم الأعمام للأب والأم ثم للأب ثم بنوهم ثم كل ذى رحم محرمة ، الا أن يوصى الميت أن يصلى عليه انسـان فهـو أولى ، ثم الزوج ، ثم الأمير أو القاضى ، فان صلى غير من ذكر أجزأ لقوله تعـالى : « وأولو الأرحام بعضـهم أولى ببعض فى كتـاب الله » [4]

وهذا عموم لا يجوز تخصيصه .

ومن هذا يستفاد أن ابن البنت أحق من غيره بالصلاة على جده وجدته لأمه ما لم يوجد موصى له من الميت بالصلاة عليـه أو ولى أقرب ، والجد لأم أحق بالصلاه على ابن البنت ما لم يوجد من ذكر [5]

مذهب الزيدية :

ابن البنت لا حق له فى أولويه الصلاه على جده أو جدته لأمه ، بل هو فى ذلك كالأجنبى ، ومثله الجد لأم ، لأن كليهمـا من ذوى الأرحام ، وليس لأحد من ذوى الأرحام ولايه التقدم فى الصلاه على الميت ، بل ذلك للامام الأعظم وواليه ثم الأقرب

(1) الهدايه حـ٢ ص١٨١ .
(2) قليوبى مع شرح المحلى على المنهاج حـ١ ص٣٣٦
(3) كشاف القناع حـ١ ص٣٦٢
(4) الانفال · ٧٥
(5) المحلى حـ٥ ص١٤٣، ١٤٤ مسألة ٥٨٤، ٥٨٥

الصالح للامامة فى الصلاة من عصبه الميت ، الأقرب فالأقرب على حسب درجتهم فى القرب ، وما ورد فى شرح الأزهار من قوله عليه الصلاة والسلام . « فان عدمت العصبة فالأقرب من دوى رحمه » ، لم يؤخذ به فى المذهب ، فقد جاء فى الحاشيه تعليقا على ذلك قوله : « المذهب أنه لا ولايه لذوى الأرحام » [١] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضه البهيه الجزء الأول (أحكام الأموات) [٢]

والأولى بميراث الميت أولى بأحكامه ، وبما أن ابن البنت صاحب سهم فى الميراث عند الاماميه فيكون صاحب حق فى التقدم للصلاه على جده وجدته لأمه

والجد لأم حق التقدم على الغير فى الصلاة على ابن البنت ، وترتيبه فى الأولويه ترتيبه فى الميراث (انظر :ميراث)

مذهب الاباضيه :

ابن البنت أولى بالصلاة على الميت ودفنه من الأجنبي اذا لم يوجد من هو أقرب منه ، أو كان الأقرب منه يجهل الصلاة والدفن [٣]

الزكاه

مذهب الحنفية :

الأصل عندهم أن زكاه الفطر تجب على المكلف عن كل من يمونه ويلى عليه ، ومن ثم وجبت زكاة الفطر عليه عن أولاده الصغار وعن أولاد أبنائه ، وعلى هذا تجب زكاه الفطر عن ابن البنت على جده وجدته متى تحقق أنه يمونه ويلى عليه [٤]

مذهب المالكية :

ويجب على الشخص اخراج زكاة الفطر عن كل مسلم يمونه بقرابة كالأولاد الذكور الى البلوغ والاناث الى الدخول أو الدعاء له مع الاطاقه والوالدين الفقيرين

ويؤخذ من هذا أن ابن البنت لا يجب زكاة فطرته على جده ولا جدته ، كما لا تجب زكاتهما عليه ، لعدم وجوب النفقه لأحدهما على الآخر وقد صرح بعدم وجوب النفقة [٥]

مذهب الشافعيه :

ومن وجبت عليه زكاة الفطر لزمته فطره من تلزمه نفقته ، وذلك بملك أو قرابة أو نكاح من المسلمين .

ومن هذا يستفاد أن الفطرة تابعة للزوم النفقة ، ويدخل فى ذلك ابن البنت تحملا عن أصوله ذكورا واناثا ، وكذلك تتحمله عنه أصوله ذكورا واناثا [٦] .

مذهب الحنابله :

ويلزم المسلم فطره من يمونه هو من المسلمين من الزوجات والاماء والموالى والأقارب ، ومفاد ذلك أن شأن ابن البنت

---

(١) شرح الازهار جـ٢ ص٤٢٧ ، ٤٢٨ .
(٢) ص ٣٨ .
(٣) شرح النيل جـ١ ص٦٧٩ ، ٦٨ .

(٤) فتح القدير جـ٢ ص٢٢٠
(٥) الشرح الكبير جـ١ ص٥٠٦ والشرح الصغير جـ١ ص٤٨٨ .
(٦) قليوبى وعميرة على الحلال جـ٢ ص٣٤ .

فى زكاة الفطر أن تكون تابعة للنفقة سواء أكانت له أو عليه [1] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت لا تلزمه زكاة الفطر عن جده ولا جدته لأمه كما لا تلزم أحدا منهما زكاة فطر ابن البنت ، ولا تلزمه الزكاة الا عن نفسه ورقيقه فقط [2] .

مذهب الزيدية :

قال فى البحر الزخار : وتجب فى مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته نفقته فى فجر أول شوال بالقرابة أو الزوجية أو الرق لقوله صلى الله عليه وسلم « وعمن تمونون » ، وقول على عليه السلام . « من جرت عليك نفقته » وهو توقيف ، وقيل لا تجب بالقرابة الا حيث ثبتت الولاية على المال كالأب كالنفقة كما قيل : ان من كانت نفقته تطوعا لم تلزم عنه ، وقيل : بل تلزم المنفق .

ويستفاد من هذا أن ابن البنت تلزمه زكاة الفطر عن جده وجدته لأمه المسلمين اذا لزمته نفقتهما ، وهذا فى مشهور المذهب ، كما أن زكاة الفطر عن ابن البنت تلزم جده أو جدته لأمه اذا لزمتهما نفقته ، وعلى الرأى الثانى لا تجب على ابن البنت زكاة الفطر عن جده ولا عن جدته لأمه ، كما لا تجب عليهما زكاة الفطر عنه ، لأن أحدا منهم لا تثبت له الولاية على مال الآخر .

أما المصارف فقد جاء فيها قوله فى البحر الزخار : « مسألة » ، ولا تجزىء الزكاة فى أصوله أو فصوله مطلقا اجماعا ، اذ هم كالبعض منه ، ولا فيمن يلزمه انفاقه حال الاخراج ، اذ ينتفع بها باسقاط النفقة وكالآباء والأبناء . ولا تجزىء فى أصول المنفق اذ التطهرة له .

ومن هذا يفهم أن ابن البنت لا يجزئه أن يدفع من زكاته لجده أو لجدته لأمه ، وكذلك الجد والجدة لأم لا يجزئهما أن يعطيا الزكاة لابن البنت لأنهما من الأصول [3] .

مذهب الامامية :

ابن البنت لا تجب عليه زكاة المال ان كان صبيا ، وذلك فى زكاة النقدين باجماع أئمة المذهب ، ولا غيرهما فى أصح القولين . وان كان يستحب لجده أو جدته لأمه اخراجها عنه ان كان ماله تحت يد أحدهما ، ويرى بعض أئمة المذهب وجوبها فى غير النقدين على الصبى .

ولا تجب زكاة الفطر على ابن البنت ان كان صبيا ، بل تجب على من يعوله ان كان من أهلها [4]

وعلى ابن البنت البالغ فطرة جده وجدته لأمه ان كان يعولهما ، سواء وجبت نفقتهما عليه أم لم تجب

ويجوز للجد والجدة لأم اعطاء ابن البنت من زكاة مالهما وفطرتهما لسداد

(1) كشاف القناع جـ١ ص٤٧٣ .

(2) المحلى جـ٦ ص١٣٧ مسألة ٧٠٩ .

(3) البحر الزخار جـ٢ ص١٩٩ ، ١٨٦ .

(4) الروضة البهية جـ١ ص١٢٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، مستمسك العروة الوثقى جـ٩ ص٣٤٨ ، ٣٤٩ .

دينه أو لاعتباره من أبناء السبيل أو غير ذلك فيما عدا جهة الفقر . وكذا لابن البنت اعطاؤهما من زكاة ماله وزكاة فطره ، فقد جاء فى الروضة البهية . « ويشترط فى المستحق ألا يكون واجب النفقة على المعطى » من حيث الفقر .

أما من جهة الغرم والعمولة وابن السبيل ونحوه اذا اتصف بموجبه فلا ، فيدفع اليه ما يوفى دينه والزائد عن نفقة الحضر ، والضابط أن واجب النفقة انما يمنع من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا فى وطنه .

مذهب الاباضيه :

لابن البنت أن يعطى زكاة ماله لجده وجدته لأمه ما لم تلزمه نفقتهما ، وقبل ما لم يحكم عليه بها ، كما يجوز للجدة والجد لأم اعطاء ابن البنت من زكاة مالهما ما لم تلزمهما نفقته ، وقبل ما لم يحكم بها .

وجاء فى كتاب « النيل » قوله فى زكاة الفطر يخرج المرء زكاة الفطر عن نفسه وعمن لزمته نفقته ، فيخرج الجد لأم والجدة لأم زكاة الفطر عن ابن البنت ، كما يخرج ابن البنت زكاة فطرهما ، كل ذلك اذا لزمت النفقة [1] .

الميراث

مذهب الحنفية :

ذو الرحم هو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة .

كانت عامة الصحابة يرون توريث ذوى الأرحام ، وبه قال أصحابنا .. وذوو الأرحام أصناف أربعة .

الصنف الأول . ينتمى الى الميت ، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن

الصنف الثانى . ينتمى اليهم الميت ، وهم الأجداد الساقطون والجدات الساقطات .

والمفتى به عند الحنفية فى توريثهم أن أقرب الأصناف وأقدمهم الى الميت فى الميراث الصنف الأول ثم الثانى .

ومن هذا نأخذ أن ابن البنت يرث جده وجدته لأمه لأنه ينتمى اليهما ، وأن جده وجدته لأمه يرثانه لأن الميت ينتمى اليهما .

وابن البنت لا يرث الا عند عدم أصحاب الفروض العصبات ، فلو مات شخص عن ابن بنت فقط كانت التركة كلاله ، فان تعدد اشتركوا ، فان كان معه بنت بنت كان للذكر مثل حظ الانثيين [2]

مذهب المالكيه والشافعية :

الأصل عندهم أنه لا يرث ذوو الأرحام .

وأفتى المتأخرون بالرد على أصحاب الفروض غير الزوجين اذا لم ينتظم أمر بيت المال ، فان لم يكونوا صرف المال الى ذوى الأرحام ارثا ، والأصح فى توريثهم مذهب أهل التنزيل ، وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت ، فيجعل ولد البنت كأمه [3] .

---

(١) شرح النيل حـ٢ ص١٢٩ ، حـ١ زكاة الفطر .

(٢) السراجية ص٢٦٤ وما بعدها .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ٤ ص٤٦٨ طبعة الحلبى ، ونهاية المحتاج حـ٦ ص١٠ ، ١٢ طبعة الحلبى .

مذهب الحنابلة :

قال فى كشاف القناع : وتوريث ذوى الأرحام عند عدم أصحاب الفروض والعصبات ، وهم أصناف : الأول منهما ولد البنات فابن البنت يرث جده وجدته لأمه عند عدم أصحاب الفروض والعصبات ، ويكون توريثه بتنزيله منزلة البنت ــ أمه ــ فيأخذ ما كانت تأخذه ، فاذا انفرد أحرز المال كله فرضا وردا ، واذا اجتمع مع أخته أخذا المال بالتساوى لأنهم يرثون بالرحم المجرد ، لتسوى بين ذكورهم واناثهم [1] .

مذهب الظاهرية :

لا ميراث لابن البنت فى تركة جده وجدته لأمه ، ولا ميراث للجد لأم فى تركة ابن البنت لأنهما من ذوى الأرحام ولا ميراث لذوى الأرحام عند الظاهرية [2] .

مذهب الامامية :

ابن البنت يقوم مقام أمه عند عدمها ، ويرث الثلث مع بنت الابن . وقيل : يرث الثلثين ، ولبنت الابن الثلث مراعاة لذكورته وأنوثة بنت الابن ، وللذكر ضعف الأنثى ، فقد جاء فى الروضة البهية . أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، سواء أكان أبوا الميت موجودين أم أحدهما أم لا ، خلافا للصدوق حيث شرط فى توريثهم عدم الأبوين ، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ، فلابن البنت ثلث ، ولبنت الابن ثلثان ، وكذا مع التعدد .

هذا هو المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى .

وقال المرتضى وجماعة : يعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم ، فللذكر ضعف الأنثى وان كان يتقرب لأمه وتتقرب الأنثى بأبيها ، لأنهم أولاد حقيقة ، فيدخلون فى عموم « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » [3] .

اذ لا شبهة فى كون أولاد الأولاد وان كن اناثا أولادا ، فلابن البنت الثلثان ، ولبنت الابن ثلث على خلاف قول المشهور [4]

الوصية

مذهب الحنفية :

ومن أوصى لأقاربه فهى للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه ، ولا يدخل فيه الوالدان والولد ، وهذا عند أبى حنيفة .

وقال صاحباه لكل من ينسب الى أقصى أب له فى الاسلام

ومن هذا يكون ابن البنت داخلا فى الأقارب فى وصية جدته الساقطة أو جده لأمه ، كما تدخل فى وصيته لأقاربه جدته عن الصحيحة أو جده لأمه

وجاء فى كتاب الوقف : أن من وقف على نفسه وولده ونسله لم يدخل فى وقفه ولد البنت فى الصحيح ، وهو ظاهر الرواية ، لأن ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى أبى أمه ، والوصية فى الحكم كالوقف [5] .

(1) كشاف القناع جـ٢ ص٥٨٤ .

(2) محلى جـ٩ ص٣١٢ مسألة ١٧٢٨

(3) سورة النساء ١١

(4) الروضة البهية جـ٢ ص٣٠٩ .

(5) تكملة فتح القدير جـ٨ ص٤٧٣ وابن عابدين جـ٣ ص٤ ٦ طبعة استانبول .

مذهب المالكية :

« ان أوصى لأقاربه أو أهــله أو ذوى رحمه دخل فيهم أقاربه لأمه اذا لم يكن له أقارب لأب غير وارثين ، والا فلا عدم الأقارب للأب غير الوارثين » .

ومن هذا يفهم دخول الجــدة الساقطة فى وصية ابن البنت اذا لم يكن له أقارب لأب غير وارثين [1] .

مذهب الشافعية :

اذا أوصى لأقارب زيد دخل كل قرابة له وان بعد ، مسلما كان أو كافرا ، فقيرا أو غنيا ، وارثا أو غير وارث ، الا أصلا وفرعا فى الأصح أى الأبوين والأولاد ، اذ لا يســمون أقارب فى العرف ، فيــدخل الأجداد والأحفاد .

قال القليوبى وشمل ولد البنت، ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن ، لأن الأول أقرب

وفى الوصيه لأقرب أقارب زيد ، وفى وصيه المرء لأقاربه أو لأقرب أقاربه لا يدخل الورثه فى الأصح ، لأنهم لا يوصى لهم ، فيختص بالوصية الباقون ، وهذا الاطلاق يدخل ابن البنت فى الصورتين اذا لم يكن وارثا [2] .

مذهب الحنابله :

جاء فى كشــاف القنــاع : وان أوصى لقرابته أو لأقرب الناس اليــه أو لأقربهم رحما لا يدفع الى الأبعد مع وجود الأقرب ، ولا يدخل فى القرابة من كان من جهة الأم ، كالأخوة لأم والجد لها والخال والخالة ، وأحال بالحكم على باب الوقف .

وفى باب « الوقف » قال : ولا يدخل ولد البنات فى الوقف على ولده أو أولاده أو ذريته ونحوه الا بصريح ، كقــوله : وقف على ولدى وأولادهم على أن لولد الاناث سهما ولولد الذكور سهمين ونحوه ، أو بقرينه ، كقوله من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ، أو قال وقف على ولدى فلان وفلان وفلانة وأولادهم

ومن هذا يعلم أن ابن البنت يدخل فى وصية جده وجدته لأمه [3] .

مذهب الظاهرية :

لابن البنت حق الوصــيه مما طابت به نفس الموصى « الجد والجدة لأم » لا حد فى ذلك ، على ألا تزيد على الثلث ، فان لم يفعــل أعطى ابن البنت ولابد ما رآه الورثة أو الوصى [4] .

مذهب الزيديه :

ولا يختلف حكم الوصيه لابن البنت أو منه عن مذاهب أهل السنه الأربعه [5]

مذهب الامامية :

الوصيه لابن البنت مستحبه ، وارثا كان أم غير وارث ، كما أن الوصــية من ابن البنت لجده وجدته لأمه كذلك ، فقد جاء فى الروضــة البهية [6] . وتستحب الوصية

(١) الشرح الصغير حـ٢ ص٤٢٥ .

(٢) قليوبى وعميرة حـ٢ ص١٧٠ .

(٣) كشاف القناع حـ٢ ص٤٦٤ ، ٥١٤

(٤) المحلى حـ٩ ص٣١٤ ، ٣١٧ مسألة ١٧٥١ ، ١٧٥٢ .

(٥) البحر الزخار حـ٥ ص٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(٦) حـ٢ ص٥٥ ، ٥٤ .

لدوى القرابة وارثا كان أم غيره ، ولا تصح الوصية لأحد من هؤلاء اذا كان حربيا ، اد الحربى لا تصح الوصيه له وان كان رحما ، لأن مال الحربى فىء للمسلم فى الحقيقه ، ولا يجب على المسلم دفعه اليه ، وهدا ينافى صحة الوصية .

مذهب الاباضيه :

يرى الاباضيه أن على المكلف الحر أن يوصى لأقاربه الذين يرثون اذا لم يوجد من يمنعه من الارث ، ويكون عاصيا ان لم يفعل [1] .

الوقف

مذهب الحنفية :

اذا وقف على ولده ثم على المساكين ، فلولد صلبه ، يستوى فيه الذكر والأنثى . فاذا لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له ، فان كان ابن بنت لا يدخل فى ظاهر الروايه ، وعن محمد يدخل ، ولو ضم الى الولد ولد الولد ، فقال : على ولدى وولد ولدى ثم للمساكين ، اشترك فيه الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته ، وأنكر الخصاف روايه حرمان أولاد البنات وقال لم أجد من يقول بروايه ذلك عن أصحابنا ، وعلى هذه الرواية الثانيه يكون ابن البنت داخلا فى الوقف على ولدى فى الأول اذا لم يوجد الا هو ، كما يدخل فى قوله وولدى وولد ولدى فى الثانية مطلقا [2]

مذهب المالكيه :

اذا قال : وقفت على ذريتى أو ذرية فلان ، أو قال . على ولد فلان وفلانه ، أو على أولادى وأولادهم — فانه يتناول الذكور والاناث وأولادهم وفيهم الحافد ، وصرحوا الحافد بولد البنت [3] .

ومن هذا يظهر أن ابن البنت داخل فى الذريه ، وفى أولادى وأولادهم فيدخل فى وقف لجده وجدته لأمه فى هذه الصور .

مذهب الشافعيه :

ويدخل أولاد البنات فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد ، الا أن يقول على من ينتسب الى منهم ، فان أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر ، نظرا الى القيد المذكور ، أى ان كان معتبرا شرعا بأن يكون الواقف ذكرا ، فان كان أنثى دخلوا بجعل الانتساب لغويا [4]

مذهب الحنابله :

قالوا : وان وقف على عقبه أو عقب غيره أو نسله أو ولد ولده أو ذريته — دخل فيه ولد البنين وان نزلوا ، ولا يدخل فيه ولد البنات بغير قرينة ، لأنهم لا ينتسبون اليه

وعن الامام أحمد يدخلون ، وهذه الرواية قدمها فى المحرر والرعاية واختارها أبو الخطاب فى الهداية ، لأن البنات أولاده ، وأولادهن أولاد أولاده حقيقة . قال فى الشرح « والقول فى دخولهم

[1] شرح النيل جـ٦ ص١٦٢
[2] فتح القدير جـ٥ ص٤٥١ .

(٣) الشرح الصغير جـ٢ ص٢٨٦ .
(٤) قليوبى وعميرة على الجلال ، المحلى جـ٣ ص١٠٤

أصح وأقوى » .

وعلى هـذه الرواية الثانيـة يكون ابن البنت داخـلا فى وقف جده لأمه وجـدته الغير الصحيحه [١] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت لا يدخل فى الوقف اذا حبس الواقف على عقبه وعلى عقب عقبه ، أو على زيد وعقبه ، الا اذا كان ابن البنت ينتهى بنسب آبائه الى الواقف .

قال ابن حزم : ومن حبس على عقبـه وعلى عقب عقبه ، أو على زيد وعقبـه — فانه يدخل فى ذلك البنات والبنون ، ولا يدخل فى ذلك بنو البنات اذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه الى المحبس [٢] .

مذهب الزيديه :

جاء فى البحر الزخار : ومن وقف عـلى أولاده وأولادهم عم أولاد البنـات ، فان قال على أولاد أولادى الذين ينسبون الى — خرج أولاد البنات [٣]

مذهب الاماميه :

اذا قال الواقف . وقفت على أولادى — فان ابن البنت يصير موقوفا عليه ، ويشترك مع الأولاد فى الوقف .

فقد جاء فى الروضة البهيـة قوله اذا وقف عـلى أولاده اشـترك أولاد البنين والبنات ، لاستعمال الأولاد فيما يشـمل أولادهم استعمالا شائعا لغة وشرعا كقوله تعالى: «يابنى آدم» [٤] ، «يابنى اسرائيل» [٥] و «يوصيكم الله فى أولادكم» [٦] ، وللاجماع على تحريم ولد الولد ذكرا وأنثى من قوله تعالى «وحلائل أبنائكم» [٧] ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تزرموا ابنى » يعنى الحسن .. الى أن قال وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد فى الأولاد ، دل على دخول أولاد الاناث أيضا ، وقيـل لا يدخل ابن البنت فى الوقف على الأولاد ، لأن الوقف على الأولاد لا يشـمل أولاد الأولاد . نعـم لو قال وقفت على أولاد أولادى ، فانه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير اشكال .

وعلى القول بدخول ابن البنت فى الوقف فان القسمة تكون بين الجميـع بالسـويه اذ الأصل عدم التفاضـل ، الا أن يكون التفضيل بالتصريح ، أو بقوله على كتاب الله ، ولا يدخل ابن البنت فيما اذا قال : وقفت على من انتسب الى . قالوا . وهذا على أشهر القولين عملا بدلالة اللغه والعرف والاستعمال [٨] .

العتـــق

مذهب الحنفية :

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ، وهذا اللفظ مروى عن رسول الله عليـه الصلاه والسلام ، وهو بعمومه يتناول كل قرابه محرميه أولادا أو غيره . ومفاد ذلك أن ابن البنت اذا دخـل فى ملك جده أو

(١) الكشاف جـ٢ ص٤٦٢ .
(٢) المحلى جـ٩ ص١٨٢ مسألة ١٦٥٦ .
(٣) البحر الزخار جـ٤ ص١٥٥ .

(٤) سورة الاعراف ٣١ وغيرها .
(٥) سورة البقرة ٤٠ وغيرها .
(٦) سورة النساء : ١١ .
(٧) سورة النساء : ٢٣ .
(٨) الروضة البهية جـ١ ص٢٦٥ ، ٢٦٦ .

جدته عتق عليهما ، كما أن أحدهما اذا دخل فى ملكه عتق عليه [1] .

مذهب المالكيه :

وعتق بنفس الملك أصله ، أى بمجرد الملك ، أى ملك غير المدين سببا لا رضاعا وان علا ، فيعتق عليه الجد وفرعه وان سفل بالاناث فأولى بالدكور ، واخوته ولو لأمه بشرط أن يكونا ، أى الرقيق والمالك ، مسلمين أو أحدهما .

وهدا واضح فى أن ابن البنت يعتق على جده وجدته اذا ملكه أحدهما وأن كليهما يعتق عليه بالملك بشرط ألا يكون المالك مدينا [2] .

مذهب الشافعيه :

اذا ملك أصله وفرعه عتق عليه ، قال عليه الصلاه والسلام : « لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه ويعتقه» أى بمجرد الشراء يصير عتقا . وسواء فى الأصل الذكر والأنثى وان علوا ، وفى الصريح كدلك وان سفل .

قال القليوبى تعليقا على قوله « أصله وفرعه » أى من النسب ولو علا أو اختلفا دينا ومن هدا يتضح أن ابن البنت يعتق على جده أو جدته اذا دخلا فى ملك أحدهما ، وكذا يعتقان عليه اذا دخلا أو أحدهما فى ملكه

قال الشارح وسواء الملك الاختيارى بالشراء ونحوه ، والقهرى بالارث ، ولا يعتق غير الأصل والفرع من الأقارب [3]

مذهب الحنابلة :

قال صاحب كشاف القناع : ويحصل العتق بالقول وبالملك ، الى أن قال : وأما الملك الذى يحصل به العتق فمن ملك ذا رحم محرم ولو مخالفا له فى الدين ، بميراث أو غيره ولو حملا — عتق عليه ، والمحرم من لا يحل التزوج به للنسب لا رضاعا ولا مصاهرة .

وعلى ذلك اذا دخل ابن البنت فى ملك جده أو جدته عتق عليه كما يعتقان عليه اذا دخلا أو أحدهما فى ملكه [4] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت اذا ملك جدته أو جده لأمه أو بعضا منهما عتق عليه ساعه يملكه كما يعتق ابن البنت على جدته أو جده لأمه اذا ملكه أحدهما .

ويجبر ابن البنت على شراء جدته وجده لأمه اذا كان له مال ولو بأعلى من قيمتهم اذا اراد سيدهم بيعهم ، فان أبى لم يجبر السيد على البيع [5] .

مذهب الزيديه :

جاء فى البحر الزخار وأسباب العتق ستة . الأول . أن يملكه أو بعضه أى أصوله أو أى فروعه عند الأكثر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » .

ومن هدا يؤخذ أن ابن البنت يعتق اذا ملكه الجد أو الجده لأم ، كما يعتق كل

(١) فتح القدير والكفاية جـ٤ ص٢٤٧ .
(٢) الشرح الصغير مع الحاشية جـ٢ ص٤١٢ .
(٣) القليوبى وعميرة جـ٤ ص٣٥٤ .
(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٦٢٨ ، ٦٢٩ .
(٥) المحلى لابن حزم جـ٩ ص٢٠٠ مسألة ١٦٦٧ .

منهما اذا ملكه ابن البنت ، لا فرق فى ذلك بين ملك الكل وملك البعض [١] .

مذهب الامامية :

ابن البنت اذا ملك جده أو جدته لأمه عتق كل منهما عليه ، وكذلك يعتق ابن البنت لو ملكه جده أو جدته لأمه ، وهذا بالاجماع عندهم فى قرابة النسب ، وعلى أصح القولين رضاعا ، ولا فرق فى ذلك بين الملك القهرى والاختيارى ، ولا بين الكل والبعض . وقرابة الشبهة الناتجة عن الوطء بشبهة تأخذ حكم الصحيح ، بخلاف قرابة الزنا على الأقوى . وهذا الحكم بالاجماع اذا ملك ابن البنت جده أو جدته لأمه وهو مكلف ، أما اذا ملكهما وهو صبى — فقيل يعتقان عليه فور الملك ، وقيل لا يعتقان عليه الى أن يبلغ

وهذا مستفاد من قول صاحب الروضة البهية فى باب البيوع : « ولا يستقر للرجل ملك الأصول ، وهم الأبوان وآباؤهما وان علوا ، والفروع وهم الأولاد ذكورا واناثا وان سفلن ، والاناث المحرمات كالعمة والخالة والأخت نسبا اجماعا ورضاعا على أصح القولين .

ولا يستقر للمرأة ملك العمودين الآباء وان علوا ، والأولاد وان سفلوا ، ويستقر على غيرهما وان حرم نكاحه كالأخ والعم والخال » .. الخ .

وجاء فى كتاب العتق من الروضة البهية قوله ويحصل العتق باختيار سببه وغيره ، فالأول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد ، وشراء الذكر أحد العمودين أو المحارم من النساء والأنثى أحد العمودين ، كما جاء قوله : وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر أحد العمودين أو احدى المحرمات نسبا أو رضاعا والمرأة أحد العمودين [٢] .

مذهب الاباضية :

ابن البنت نسبا اذا ملكه جده أو جدته لأمه عتق عليه مع تمام الشراء ، وكذلك يعتق الجد والجدة لأم اذا ملكهما ابن بنتهما نسبا ، وأما رضاعا فلا يعتق أحد من هؤلاء بملك الآخر له .

فقد جاء فى شرح النيل ما نصه : «وان كان محرمة لبعض الورثة فاشتراها ذلك البعض وحده أو معهم أو مع بعضهم — حررت عليه مع تمام الشراء ، وكان له الولاء . فبتمام الشراء تتحرر ، لأن من ملك ذا محرم منه بالنسب أو ملك بعضه خرج حرا . وأما ذو محرم بالرضاع أو بالصهر كأم الزوجة ، أو بالزنا — فلا يخرج حرا اذا ملكه ذو محرم منه بذلك [٣]

المحرمية

حرمة النكاح بين ابن البنت وجدته لأمه ثابتة باجماع المذاهب الثمانية [٤] .

---

(١) البحر الزخار حـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤ .

(٢) الروضة البهية حـ٢ ص١٩٠ ، ١٩٥ .
(٣) شرح النيل حـ٦ ص٣٢٩ .
(٤) للاحناف فتح القدير حـ٣ ص١١٧ ، ١٢٤ .
وللمالكية الشرح الصغير حـ١ ص٣٧١ ، ٤٧٨ .
وللشافعية قليوبى وعميرة حـ٣ ص٢٤٠ .
وللحنابلة كشاف القناع حـ٣ ص٢٨٢ ، ٣٣٩ .
وللظاهرية المحلى حـ٩ ص٥٢٠ ، ٥٢١ .
وللزيدية البحر الزخار حـ٣ ص٢١ .
وللامامية الروضة البهية حـ٢ ص٨٠ .
وللاباضية شرح النيل حـ٣ ص١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

ولاية التزويج

مذهب الحنفية :

ابن البنت من ذوى الأرحام ، فليس له ولايه على جده وجدته لأمه الا على مذهب أبى حنفيـة حال ضعف أهليتها ، وكذلك ليس للجد من ناحية الأم أو الجده كذلك ولايه على ترويج ابن البنت ناقص الأهلية عند الصاحبين خلافا للامام [١] .

مذهب المالكية والشافعية والحنابله :

ليس لابن البنت ولايه تزويج جده لأمه أو جدته لأمه ، كما أنه ليس لهمـا ولاية تزويجه لعدم العصوبه [٢] .

مذهب الظاهرية والزيدية والامامية :

ابن البنت لا ولايه لجده لأمه عليه ، كما أنه ليس لابن البنت ولاية تزويج جده أو جـدته لأمه اذا كانا فاقدى الأهليـه « مجنونين » [٣] .

مذهب الاباضيه :

يرى الاباضيه أن لابن البنت والجد لأم حق ولايه الانكاح اذا لم يكن هناك ولى ، أو غاب الولى فى مسافة ثلاثة أيام فأكثر ، أو امتنع مما لا يقبل ولم يكن ولى دونه ، أو كان ولى كالعـدم كمجنـون ومرتد ومشرك ، فذو الرحـم حينئـذ أولى من السلطان ، واختـار البعض السلطـان ولو جائرا [٤] .

(١) الهداية والفتح حـ٢ ص٤٠٥ وما بعدها
(٢) للمالكية الشرح الصغير حـ١ ص٣٥٦ ، ٣٥٧
وللشافعية المحلى لقليوبى وعميرة حـ٣ص٢٢٤
وللحنابلة كشاف القناع حـ٣ ص٢٧، ٢٨، ٢٩
(٣) للظاهرية المحلى حـ٩ ص٤٥٨ وما بعدها .
وللزيدية البحر الزخار حـ٣ كتاب النكاح .
وللامامية الروضة البهية حـ٢ كتاب النكاح .
(٤) شرح النيل حـ٣ ص ٧ .

الشهادات

مذهب الحنفيه :

يقولون فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل . ولا تقبل شهادة الوالد لولده نسبا وولد ولده ، ولا شـهادة الولد لأبويـه وأجداده لحديث . « لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره » ، ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة [٥] .

مذهب المالكية :

ولا تقبل شهادة لمتأكد القرب ، لاتهامه بجر النفع لقريبـه ، كوالد لولده وان علا كالجد وأبيه ، وولد لوالده وان سفل كابن الابن وابن البنت [٦] .

مذهب الشافعيه :

ولا تقبل الشهاده لأصل ولافرع للشاهد وتقبل منه عليهما [٧] .

مذهب الحنابله :

من موانع الشهادة قرابه الولاده ، فلا تقبل شهاده عمودى النسب بعضهم لبعض من والد وان علا ولو من جهه الأم كأب الأم وأبيه وجده ، ولا من ولد وان سفل من ولد البنين أو البنـات ، لأن كلا من الوالدين والأولاد متهم بالنسبة لصاحبـه لأنه يميل اليه بطبعه ، وسواء اتفق بعضهم أو اختلف ، وسواء جر بها نفعا للمشهود له أو لا . وتقبل شهادة بعضهم على بعض لانتفاء التهمة [٨] .

(٥) فتح القدير والكفاية حـ٦ ص٤٧٧ .
(٦) الشرح الصغير حـ٢ ص٣٢٤ .
(٧) القليوبى وعميرة حـ٤ ص٣٢٢ .
(٨) كشاف القناع حـ٤ ص٢٦١ ، ٢٦٢ .

مذهب الظاهريه :

جاء فى المحلى : وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه ، كالأب والأم لابيهما ولأبيهما ، والابن والابنه للأبوين والأجداد والجدات ، والجد والجدة لبنى بنيهما ، وكذا سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق .. الخ .

ومن هذا يؤخذ أن الظاهرية يقبلون شهاده ابن البنت اذا كان عدلا ، كما تقبل الشهادة عليه من جده أو جدته لأمه [1] .

مذهب الزيدية :

تقبل شهادة ابن البنت لجده وجدته لأمه ، كما تقبل شهادتهما له بشرط العداله ، فقد جاء فى البحر الزخار . وتصح من الوالد لولده والعكس ، لعموم قوله تعالى « ذوى عدل » [2] وتقبل من الأقارب بعضهم لبعض .

وجاء فى شرح الأزهار . تجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه والأخ لأخيه ، وكل ذى رحم لرحمه اذا كانوا عدولا [3] .

مذهب الامامه :

اشترط الاماميه فى قبول الشهادة عدم التهمه (وهى أن يجر اليه بشهادته نفعا أو يدفع عنه بها ضرا) ولا يقدح مطلق التهمه ، فان شهاده الصديق لصديقه مقبوله ، والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بموجب الشهادة ، وعلى هذا تقبل شهادة كل منهما للآخر عند انتفاء التهمة المانعة [4] .

مذهب الاباضيه :

فقهاء الاباضية يمنعون قبول شهاده ابن البنت لجده أو جدته لأمه ، كما يمنعون قبول شهاده أحدهما له ، فقد بين صاحب شرح النيل من لا تقبل شهادته وذكر منهم متأكد القرب كأب وان علا وولد وان سفل [5]

القضـــاء

مذهب الحنفية :

كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه [6] .

مذهب المالكيه :

ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه وأخيه وزوجه الا باقرار المدعى عليه اختيارا وجاز أن يحكم عليه .

ومفاد هذا عدم الحكم من ابن البنت لجده أو لجدته ولا من الجد لابن بنته الا اذا كان الخصم المدعى عليه مقرا بالاختيار اذ لا تهمه حينئذ [7] .

مذهب الشافعية :

ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه فى المشترك ، وكذا أصله وفرعه ورقيق كل منهما وشريكه فى المشترك على الصحيح ، والثانى ينفذ حكمه لهم بالبينة .

(1) المحلى جـ٩ ص٤١٥ .
(2) سورة الطلاق ٢
(3) البحر الزخار جـ٥ ص٣٥ ، ٣٦ وشرح الازهار جـ٤ ص١٩٨ .
(4) الروضة البهية جـ١ ص٢٥٣ .
(5) شرح النيل جـ٦ ص٥٨٤ ، ٥٨٥ .
(6) الدر على هامش ابن عابدين جـ٤ ص٤٩٥ طبعة استانبول سنة ١٣٢٦ هـ .
(7) الشرح الصغير جـ٢ ص٣١٦ .

مذهب الحنابلة :

أنه لا يصح للقاضى أن يحكم لذى رحم محرم منه وله الحكم عليه [2] .

مذهب الإباضية :

قال فقهاء الاباضيه : ويحكم بين القرابة كالأب والابن ، فان تحاكم اليه قريبه مع غيره فليدفعهم الى غيره ، وان حكم بالحق بينهما فحسن ، ويحكم بين قرابته [3]

ويستفاد من هذا أنه يجوز لابن البنت ان يحكم بين جده لأمه أو جدته لأمه وغيرهم ، قريبا كان أم بعيدا ، وان كان ينبغى له دفعهم الى غيره .

القصاص

مذهب الحنفية :

ولا يقتل الرجل بابنه ، لقوله عليه الصلاة والسلام · «لا يقاد الوالد بولده» ، ولأنه سبب لاحيائه فمن المحال أن يستحق له افناؤه ، ولهذا لا يجوز قتله وان وجده فى صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن ، والجد من قبل الرجال أو النساء وان علا فى هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة

اذا قتل الولد أصله عمدا فانه يقتص منه كالأجنبى ، لتحقق شروط القصاص فيه [5]

مذهب الشافعية :

ولا قصاص بقتل ولد للقاتل وان سفل ، لحديث « لا يقاد للابن من أبيه » ، والبنت كالابن ، والأم كالأب ، وكذا الأجداد والجدات وان علوا من قبل الأب أو الأم [6] .

مذهب الحنابله :

الشرط الرابع من شروط ثبوت القصاص ألا يكون المقتول من ورثة القاتل ، فلا يقتل والد أبا كان أو أما وان علا بولده وان سفل من ولد البنين أو البنات للحديث السابق الى أن قال : « ويقتل الولد المكلف ذكرا كان أو أنثى بقتل واحد من الأبوين المكافئين وان علوا » [7]

مذهب الظاهريه :

يقاد من ابن البنت لجده وجدته كما يقاد له منهما ، فقد جاء فى المحلى قوله . ان ذا القربى يحد فى قذف ذى القربى ، ثم ذكر أن الحدود والقود واجبان على الأب للولد ، وقال : أخذا من آية « والذين

---

(١) القليوبى وعميرة حـ٤ ص٢ ٢

(٢) كشاف القناع حـ٤ ص١٨٦ .

(٣) شرح النيل حـ٦ ص٥٥٥ .

(٤) تكمله فتح القدير على الهدايه حـ٨ ص٢٥٩ .

(٥) الشرح الكبير حـ٤ ص٢٣٧ .

(٦) شرح المحلى لقليوبى وعميرة جـ٤ ص١٠٧ .

(٧) كشاف القناع حـ٣ ص٣٥١ ، ٣٥٢ .

يرمون المحصنات »[1] ان الله تعالى اذ عم ولم يخص فانه أراد أن يحد الوالد لولده والولد لوالده بلا شك[2] .

مذهب الزيدية :

ابن البنت يقتل اذا قتل جده أو جدته لأمه وتوفرت شروط القصاص ، ولا يقتل الجد ولا الجدة لأم بقتل ابن البنت ، فقد جاء في البحر الزخار : ولا يقتل والد بولده لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقاد والد بولده » ، وتلزمه الدية ، ثم قال وتجب الكفارة لسقوط القود كالخطأ ، قال والجدات من الطرفين كالآباء ولسقوط القود اذ يعمهم لفظ الولد[3] .

مذهب الامامية :

يقتل ابن البنت بجده وجدته لأمه ما لم يكن صبيا أو مجنونا ، أو مسلما وجده أو جدته كافرين ، أو حرا وهما عبدان ، أو كانا غير محقوني الدم . فلو أباح الشرع قتلهما بزنى أو لواط أو كفر فقتلهما ابن البنت فلا قصاص عليه ، كذلك الحكم لو قتل الجد أو الجدة لأم ابن البنت فانهما يقتلان مع توفر الشروط السابقة ، فقد جاء في الروضة البهية : يقتل الأقارب غير الأب بعضهم ببعض كالولد بوالده والأم بابنها والأجداد من قبلها وان كانت لأب والجدات مطلقا[4] .

مذهب الاباضية :

يرى الاباضية أن الجد والجدة يقتلان بابن البنت ، فقد جاء في شرح النيل : ولا يقتلان ، أى الأب والأم ، به أى بولدهما اذا قتلاه . ويقتل به جده وجدته ، الا ان قتلاه لديانته فانهما يقتلان حدا لا قصاصا ، ويقتل الولد بهما[5] .

النفقات

مذهب الحنفية :

قال في الدر المختار : النفقة لأصوله — ولو كان أب أمه — الفقراء ولو قادرين على الكسب

وفي ابن عابدين تعليقا على قوله « ولد أب » أنه شمل التعميم الجدة من قبل الأب أو الأم ، وكذا الجد من قبل الأم كما في البحر[6] .

ويجب للفرع ومنه ابن البنت على أصله والمعتبر في الوجوب القرب بعد الجزئية دون الميراث[7] .

مذهب المالكية :

ولا يجب على الولد نفقة جده وجدته مطلقا من جهة الأب أو الأم ، ولا يجب نفقة ولد ابن ذكرا أو أنثى على جده ، وبالأولى ابن البنت[8] .

مذهب الشافعية :

يلزم الشخص ذكرا كان أو أنثى نفقة الوالد وان علا من ذكر وأنثى ، ويلزمه نفقة الولد وان نزل من ذكر وأنثى[9] .

---

(1) سورة النور . ٤ .
(2) المحلى جـ١٠ ص٢٩٥ ، ٢٩٦ .
(3) البحر الزخار باب القصاص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .
(4) الروضة البهية جـ٢ ص٤ ، ٤ ، ٥ ، ٤٠٧

(5) شرح النيل جـ٨ ص٧٥ .
(6) ابن عابدين جـ٢ ص٦٦٦ — ٦٩٨
(7) المرجع السابق جـ٢ ص٩٣٤ .
(8) الشرح الكبير جـ٢ ص٥٢٣ .
(9) القليوبي وعميرة جـ٤ ص٨٤ .

مذهب الحنابلة :

تجب على الشخص نفقة والديه وان علوا ، ويجب على الشخص أيضا نفقة ولده وان نزل [١] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت وان سفل تجب عليه نفقة جده الفقير مما يفضل منه على نفسه ، فان لم يفضل له عن نفقته شيء لم يكلف أن يتركه في ذلك أحد [٢] .

مذهب الزيدية :

ابن البنت الموسر تلزمه نفقة جديه المعسرين ، ولا يلزم باعفافهما بالتزويج ، وقيل يلزم [٣] .

مذهب الامامية :

تجب النفقة لابن البنت على جده وان علا ، كما تجب لجده عليه وان نزل ، بشرط أن يفضل عن قوت المنفق وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ، فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه ، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها وليس على أحد منهما تزويج الآخر ، كما لا تجب عليه تأجير خادم له ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه [٤]

مذهب الاباضية :

قال الاباضية أنه تجب عليك نفقة كل من ترثه ، ولا تجب للرحم ، الا اذا لم تكن وارث سواك [٥]

وقال : لا يدركها الجد من جهة الأم الا اذا لم يكن لها وارث سواه ، فانه يرثها وينفعها ، وهكذا سائر ذوى الأرحام [٦] .

وتجب على قدر الارث والوسع والعسر ولو كلالا على المختار .

ثم قال أيضا . وتجب على قدر الارث والعسر ولو كلالا على المختار [٧] ، وعلى هذا الرأى تكون نفقة ابن البنت واجبة على جده لأمه اذا لم يكن لابن البنت وارث سوى الجد ، كما أن نفقة الجد واجبة على ابن بنته اذا لم تكن للجد وارث سوى ابن البنت .

الرأى الثانى فى المذهب : عدم وجوب النفقة على ابن البنت لجده لأمه ولا على الجد لأم لابن البنت لأن وجوب النفقة انما تكون على العصبات فقط [٨] .

السرقة

مذهب الحنفية :

ومن سرق من أبويه وان علوا ، أو ولده وان سفل ، أو ذى رحم محرم منه ، لم يقطع [٩] .

مذهب المالكية :

لا يقطع الجد ولو لأم اذا سرق من مال ابن ولده ، للشبهة القوية فى مال الولد وان سفل ، بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع لضعف الشبهة [١٠] .

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص٣١٣ ، ٣١٤ طبعة ١٣١٩هـ
(٢) المحلى جـ١٠ المسألة ١٩٢٣ .
(٣) البحر الزخار جـ٣ النفقات
(٤) الروضة البهية جـ٢ باب النكاح .
(٥) شرح النيل جـ٧ ص٢٠٧ ، ٢٠٨ .
(٦) المرجع السابق ص٢٠٩ .
(٧) شرح النيل جـ٣ باب التفليس .
(٨) شرح النيل جـ٧ ص٢٠٨ ، ٢١١ .
(٩) شرح الهداية مع فتح القدير جـ٥ ص١٤٢ طبعة الحلبى .
(١٠) الشرح الكبير جـ٤ ص٣٣٧ .

مذهب الشافعية :

لا قطع بسرقة مال أصل وفرع للسارق ، لما بينهم من الاتحاد [1] .

مذهب الحنابلة :

ويشترط للقطع فى السرقة انتفاء الشبهة ، فلا يقطع بسرقة مال ولده وان سفل ، وسواء فى ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم [2] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم وقال أصحابنا : القطع واجب على من سرق من ولد أو من والديه أو من جدته أو من جده أو من ذى رحم محرمة أو غير محرمة ، لقوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » [3] ، فصح أمر الله تعالى بالقيام عليهم بالقسط وأداء الشهادة عليهم ، ومن القيام بالقسط اقامة الحدود عليهم ، ولقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » [4] .

وأوجب رسول الله عليه الصلاة والسلام القطع على من سرق وقال . « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام »

فلم يخص الله تعالى فى ذلك ، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، انثا من أجنبى

(١) شرح الجلال المحلى بحاشية القليوبى ح٤ ص١٨٨ طبعة دار الكتب العربية .

(٢) كشاف القناع ح٤ ص٨٤ المطبعة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) سورة النساء ١٣٥ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

ولا خص فى الأموال مال أجنبى من مال ابن ، ومن هذا يؤخذ أن ابن البنت يقطع اذا سرق من جده أو جدته لأمه كما يقطع الجد والجدة لأم اذا سرقا من ابن البنت [5] .

مذهب الزيدية :

قال فى البحر الزخار ولا يقطع الوالد لولده وان سفل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ، فله شبهة ، والأم كالأب اتفاقا .

ثم قال ويقطع الولد لوالده ، ثم قال : ويقطع سائر الأرحام المحارم وغيرهم [6] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية لا يقطع من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس ، وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا ، أو سرقت الأم مال ولدها ، يقطع كل منهما لعموم الآية ، يريد قوله تعالى «والسارق والسارقة » خرج منه الوالد ، فيبقى الباقى . وقال بعض الفقهاء لا تقطع الأم بسرقة مال ولدها كالأب ، لأنها أحد الوالدين، ولاشتراكهما فى وجوب الاعظام، والجد لأم كالأم

ومن هذا يستفاد أن ابن البنت يقطع فى سرقته من جده أو جدته لأمه متى توفرت شروط القطع ، وكذلك الحكم فيما لو سرق الجد أو الجدة لأم ابن بنتهما ، وهذا هو مشهور المذهب وهو الأصح .

(٥) محلى ح١١ ص٣٤٥ ، ٣٤٦ .

(٦) البحر الزخار ح٥ ص١٧٢ .

وعند أبي الصلاح : لا يقطع الجد أو الجده لأم اذ هما كالأم ، والأم عنده لا تقطع لأنها كالأب [١] .

مذهب الاباضيه :

يفهم مما ورد في شرح النيل من قوله . ولا يقطع الأب بالسرقة من ابنه ، وزاد الشافعي الجد وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم — أن الاباضية يقولون يقطع الجد لأم والجدة لأم بالسرقة من ابن البنت ، كما يقطع ابن البنت بالسرقة منهما أو من أحدهما ، لأنه لما خص القطع بالأب ، واعتبر قول الشافعي بعدم قطع الجد زيادة على الأب — فهم أن المراد عندهم بالأب هو الأب المباشر ، وأن الجد لا يدخل عندهم في الأب ، والا لما قال : وزاد الشافعي الجد ، ولذلك فان الجد يقطع عندهم .

وقولهم « وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم » يفهم منه أنهم يقولون بالقطع بين ذوى الأرحام [٢] .

القــذف

مذهب الحنفية :

ليس لابن البنت أن يطالب بحد جده لأمه أو جدته لأمه اذا قذفه واحد منهما أو قذف أمه [٣] .

مذهب المالكية :

وليس لمن قذفه أبوه أو أمه وان علا حدهما على الراجح ، وهو مذهب المدونة ، ومقابله يحدان بقذفه تصريحا [٤] .

مذهب الشافعية :

لا يحد الأصل بقذف الولد وان سفل ذكرا كان أو أنثى ، ويبقى ما عدا ذلك على الأصل ، وهو وجوب الحدعلى القاذف [٥] .

مذهب الحنابلة :

قال في كشاف القناع : من قذف وهو مكلف مختار محصن ذات محرم — حد ، سوى أبوى المقذوف وان علوا فلا يحدان بقذف ولد وان نزل .

ثم قال : ويحد الابن بقذف كل واحد من آبائه وأمهاته وان علوا لعموم الآيه [٦] .

مذهب الظاهريه :

يحد ابن البنت اذا قذف جده أو جدته لأمه كما يحد كل منهما بقذفه ، وذلك مفهوم مما جاء في المحلى لابن حزم من أن ذا القربى يحد في قذف ذي القربى .

ثم قال : الحدود والقود واجبان على الأب للولد ، وقال : ان ذلك مأخوذ من آية : «والذين يرمون المحصنات» [٧] واذ عم الله تعالى ولم يخص علم أنه أراد أن يحد الوالد لولده والولد لوالده بلا شك [٨]

(١) الروضة البهية حـ٢ ص٣٧٧
(٢) شرح النيل حـ٧ ص٦٥١
(٣) فتح القدير حـ٤ ص١٩٦
(٤) الشرح الصغير بحاشية الصاوى حـ٢ ص٣٩٦
(٥) نهاية المحتاج حـ٧ ص٤١٥ .
(٦) كشاف القناع حـ٤ ص٦٢ ، ٦٣
(٧) سورة النور : ٤ .
(٨) المحلى حـ١١ ص٢٩٥ ، ٢٦٩ .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : ولو كان القاذف والدا للمقذوف فانه يلزمه الحد . ثم قال بعد ذلك : ولا خلاف فى أن الابن اذا قذف أباه لزمه الحد .

وفى البحر الزخار قال ويحد الوالد للعموم ، يريد عموم قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » الآية .

فاذا كان الوالد يحد لقذف ابنه والابن يحد لقذفه أبيه فمن باب أولى يحد ابن البنت لقذف جده أو جدته لأمه ، كما يحد كل منهما بقذف ابن البنت [1] .

مذهب الامامية :

ابن البنت يحد اذا قذف جده أو جدته لأمه ، كما يحد كل منهما اذا قذفه ، يدل على ذلك ما جاء فى الروضة البهية من أن الوالد اذا قذف ولده حد ، وبالأولى أن الولد يحد بقذف أبيه ، واذا تقرر هذا الحكم فى القذف بين الوالد والولد فأولى أن يتقرر بين ابن البنت وجده وجدته لأمه [2] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : ويحد الوالد بقذف ولده ، ومن هذا يفهم أن الجد والجدة لأم من باب أولى يحد كل منهما بقذف ابن البنت ، كما يحد ابن البنت لقذف جده أو جدته لأمه [3] .

(١) شرح الأزهار جـ٤ ص٢٥٥ والبحر الزخار جـ٥ ص١٦٤ .
(٢) الروضة البهية جـ٢ ص٣٦٥ .
(٣) شرح النيل جـ٧ ص٦٥٢ .

ابن الخال

تعريف ابن الخال

ابن الخال هو ابن أخ الأم ، وهو من الصنف الرابع من ذوى الأرحام « الصنف الرابع هو من ينتمى الى أجداد الميت وجداته » .

عدم محرميته

ابن الخال رحم غير محرم ، يحل النكاح بينه وبين « ابنة عمته » شأنه شأن الأجنبى فى ذلك وفى كثير من الأحكام .

أحكام الجنائز

الغسل والتكفين والصلاة

مذهب الحنفية :

ابن الخال ـــ شأنه شأن الأجانب عن الميت ـــ لا حق له دون غيره فى تغسيل ابن عمته وبنت عمته ، ولا يلزم بتكفينهما ، لأنه رحم غير محرم فلا ينفرد عن الأجنبى بحكم من هذه الأحكام .

وقد جاء فى مراقى الفلاح « ولو ماتت امرأة مع الرجال المحارم وغيرهم يمموها ـــ كعكسه ـــ بخرقة تلف على يد الميمم الأجنبى حتى لا يمس الجسد .. وان وجد ذو رحم محرم ييمم الميت ، ذكرا كان أو أنثى ، بلا خرقة لجواز مس أعضاء التيمم للمحرم بلا شهوة ، كنظرها اليه » [4] .

(٤) مراقى الفلاح المطبوع على حاشية الطحطاوى ص٣٣٣ الطبعة الثانية .

« ومن مات ولا مال له فكفنه على من تلزمه نفقه من أقاربه ، وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال تكفينه وتجهيزه » .

«وابن الخال لاتلزمه نفقة لابن عمه ولا لبنت عمته مالم يكن زوجا لها لأنه ليس دو رحم محرم منهما » .

وسيأتي بيان دلك في نفقة ابن الخال [1]

ولابن الخال الحق في التقدم على غيره اذا لم يوجد من له حق التقدم عليه في الصلاة .

فقد جاء في المصدر السابق « السلطان أحق بصلاته ثم نائبه ثم القاضي ثم صاحب الشرط [2] ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم الولي الذكر ويقدم الأقرب فالأقرب كترتيبهم في النكاح » [3] .

وعبارة ابن عابدين « بترتيب عصوبة الانكاح » .

ولما كان لابن الخال ولاية التزويج بترتيبه الوارد في ولاية النكاح كان له حق التقدم للصلاة على الميت

وقد استظهر ذلك ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ، قال

« والظاهر أن ذوى الأرحام داخلون في الولاية والتقييد بالعصوبة لاخراج النساء فقط فهم أولى من الأجنبي وهو ظاهر ويؤيده تعبير الهداية بولاية النكاح » [4] .

(١) المرجع السابق ص٢٣٢
(٢) الشرط جمع شرطي وهم اعوان الحاكم وصاحبهم رئيسهم .
(٣) مراقي الفلاح على حاشية الطحاوى ص٣٤٢ .
(٤) ابن عابدين جـ١ ص٨٢٤ .

وترتيب ابن الخال في الصلاة على الميت ترتيبه في باب الولي في النكاح — وسيأتي بيانه في ولاية النكاح لابن الخال .

مذهب المالكية :

جاء في حاشية الخطاب على خليل ، فيمن له حق الغسل :

« ثم أقرب أوليائه على ترتيب ولاية النكاح وكذلك حكم التقدم للصلاة عليه » الا أن يكون زوجا فيقدم على الأولياء في الغسل بصفته زوجا لا باعتباره ابن خال .

وليس لابن الخال ولاية النكاح كما سيأتي في ولاية النكاح لابن الخال .

وأما التكفين

« والكفن على المنفق لقرابة ثم مال ان لم يكن للفقير والد أو ولد أو كانوا فقراء فعلى بيت المال ، فان لم يكن بيت مال أو لم يقدر على ذلك منه فعلى جميع المسلمين

وابن الخال لا تلزمه نفقة كما سيأتي بيانه في نفقة ابن الخال [6] في هذا البحث

مذهب الشافعية :

ابن الخال له حق التقدم على غيره في تغسيل ابن عمته بصفته من ذوى الأرحام اذا لم يوجد أحد من عصبة النسبة والسببية ودوره من ذوى الأرحام يأتي بعد أولاد بنات العم ، وكذلك الحكم في الصلاة عليه .

(٥) الحطاب على خليل جـ٢ ص٢١٠ ، ٢١١ الطبعة الاولى .
(٦) المرجع السابق ص٢١٨ .

فقـد جاء فى الجزء الثـانى من نهاية المحتاج ما نصه : « وأولى الرجال بالرجل اذا اجتمع فى غسله من أقاربه من يصلح لغسله — أولاهم بالصلاة علبـه ، وهم رجال العصبات من النسب ثم الولاء كما سيأتى بيانهم [١] .

ثم قال فى نفس المصدر فى بيان الأولى بالصلاة بعـد أن ذكر العصـبات النسبة والسـببية .. ثم ذوو الأرحـام الأقـرب فالأقرب ، فيقدم أبو الأم ثم الأخ للأم ثم الخال ثم العم للأم [٢] .

وقال الشبراملسى فى حاشيته على نهاية المحتاج اضافة الى ما ذكر « والظاهر أن بقية ذوى الأرحام يترتبـون بالقـرب الى الميت . » وقال ودخل فى بقية الأرحام أولاد الأخوات وأولاد بنـات العم وأولاد الخال والخالة . والأقرب أن يقـال تقدم أولاد الأخوات ثم أولاد بنات العم ثم أولاد الخال ثم أولاد الخالة .

ولا حق لابن الخال فى تغسيل ابن عمته.

فقد جاء فى المصدر المذكور قوله

« وأولى النساء بالمرأة فى غسـلها اذا اجتمع من أقاربها من يصلح له قراباتها من النساء الى أن قال ثم الأجنبية ثم رجال القرابة كترتيب صلاتهم ، الا ابن العم ونحوه من كل قريب ليس بمحرم فكالأجنبى » .

أما حق ابن الخال فى الصلاة على ابن عمته وبنت عمته فتاتى له بعد العصبات . ومن هـو أقـرب منه من ذوى الأرحـام وترتيبه بعد أولاد بنات العم كما ذكر [٣] .

ولا يلزم ابن الخال بتكفين الميت :

اذ التـكفين يلزم من تلزمـه نفقة الميت حال حياته .

« ومحل التكفين أى الأصل الذى يجب منه كسائر مؤن التجهيز أصل التركة [٤] .

ثم قال فان لم يكن فعلى من عليه نفقته من قريب أصل أو فرع صغير أو كبير لعجزه بموته أو سيد فى رقيقه وكـذا الزوج فى الأصح .. الخ [٥] .

مذهب الحنابلة :

ابن الخال أحق الناس بغسل الميت اذا لم يوجد موصى له ولا عاصب ولا ذو رحم أقرب منه ، فقـد جاء فى المغنى والشرح الكبير فى غسل الميت ما يأتى

« وأحق الناس به وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقـرب من عصـباته ثم ذوو أرحامه الا الصلاة عليه فان الأمير أحق بها بعد وصيه » [٦] .

وفى نفس المصدر قال فى ترتيب الأولياء وتقديمهم فى الصلاة عليه :

---

(١) نهاية المحتاج جـ٢ ص٤٤٢ طبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ

(٢) المرجع السابق ص ٤٨ .

(٣) نهاية المحتاج جـ٢ ص٤٤٣ ، ٤٤٤ .

(٤) المرجع السابق ص٤٥١ .

(٥) المرجع السابق ص٤٥٢ .

(٦) المغنى والشرح الكبير جـ٢ ص٩ ٣ الطبعة الاولى فى مطبعة المنار ١٣٤٥ هـ .

« فان انقرض العصبة من النسب فالمولى المعتق » ثم أقرب عصباته ، ثم الرجل من ذوى أرحامه الأقرب فالأقرب ثم الأجانب[1] .

أما تكفين الميت فلا يلزم به ابن الخال الا عند أبى الخطاب من فقهاء الحنابلة ، لأن الكفن لا يجب الا على من تجب عليه نفقة الميت حال حياته .

وجاء فى المرجع السابق فى تكفين الميت قوله :

« ويجب كفن الميت فى ماله مقدما على الدين وغيره ... الى أن قال : فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته » [2] .

وسيأتى فى النفقات أن ابن الخال لايلزم بهـا لأنه من ذوى الأرحام الا عنـد أبى الخطاب (انظر : نفقة ابن الخال فى هـذا البحث) .

وترتيب ابن الخال فى ذلك كله ترتيبه فى الميراث .

(انظر ميراث ذوى الأرحام) .

مذهب الظاهرية :

ابن الخال كغيره من عامة الناس ، لاحق له فى التقدم للصلاة على الميت ، ولا لانزاله القبر ، كما أنه لا يلزم دون غيره بتكفينه .

وقد جاء فى المحلى « حق تكفين الميت — اذا لم يترك شيئا — واجب على كل من حضر من غريم أو غير غريم [3] لقوله تعالى « انما المؤمنون اخوة » [4] .

وفى الصلاة عليه قال :

« وأحق الناس بالصلاة على الميت والميتة الأولياء وهم الأب وآباؤه والابن وأبناؤه ثم الاخوة الأشـقاء ، ثم الذين للأب ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام للأب والأم ، ثم للأب ثم بنوهم ، ثم كل ذى رحم محرمة الا أن يوصى الميت أن يصلى عليه انسان فهو أولى ثم الزوج ، ثم الأمير أو القاضى ، فان صلى غير من ذكرنا أجزأه » [5] .

مذهب الزيدية :

الغسل والصلاة :

ليس لابن الخـال حق يختص به دون غيره من سـائر الأجانب فى غسـل الميت والصلاة عليه .

فقد جاء فى البحر الزخار فى باب غسـل الميت : «وأقاربه أولى كالصلاة» [6] . وفى صلاة الجنـازة ، قال : والأولى بالامامـة الامام وواليه . فان كان لا امام فالأقرب الأقرب الصالح من العصبة » [7] .

وفى شرح الأزهـــار قال : « الأولى بالامامة الامام الأعظم وواليـه ثم الأقرب نسبه الى الميت الصالح للامامة فى الصلاة من عصبة الميت » [8] .

وأما قول صـاحب شرح الأزهار بعـد ذلك : قال عليـه السـلام « فان عـدمت العصبة فالأقرب من ذوى رحمه » فقد علق عليه فى حاشيته من نص المصـدر بقوله «والمذهب أنه لا ولاية لذوى الأرحام» [9] .

(١) المرجع السابق ص٣٦٨ .
(٢) المغنى الشرح الكبير جـ٢ ص٣٢٨
(٣) المحلى جـ٥ ص١٢١ مسألة ٥٦٦
(٤) الحجرات ١

(٥) المحلى جـ٥ ص١٤٣ مسالة ٥٨٤ .
(٦) البحر الزخار جـ٢ ص٩٨ .
(٧) المرجع السابق ص١١٤ .
(٨) شرح الازهار جـ١ ص٤٢٧ .
(٩) شرح الازهار جـ١ ص٤٢٨

أما الكفن :

فانه يتبع النفقة . والتكفين . (وسيأتى بيان حكم ابن الخال فى النفقة) .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية « أحكام الأموات » قوله :

« والأولى بميراثه أولى بأحكامه ، بمعنى أن الوارث أولى ممن ليس بوارث وان كان قريبا » مع وجوب المماثلة بين المغسل والمغسل ذكورة وأنوثة . فان اختلفا أذن صاحب الحق لغيره « المماثل » للميت فى نوعه أن يغسله وذلك فى غير الزوجين فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه اختيارا ، والمشهور أنه من وراء الثياب » [1] .

ومن هذا يستفاد أن ابن الخال ، ان كان وارثا كان أولى بتغسيل الميت والصلاة عليه ممن ليس بوارث ، مع وجوب المماثلة بينه وبين من يغسله .

مذهب الاباضية :

ابن الخال أولى بالصلاة على الميت ودفنه اذا لم يوجد أقرب منه [2] .

وجاء فى متن كتاب النيل « أولى الناس بالصلاة على الميت أبوه ثم الزوج ثم الابن ثم الأخ ثم العم ثم الأقرب فالأقرب [3] .

(١) الروضة البهية جـ١ ص٢٨ ، ٢٩ .

(٢) شرح النيل جـ١ ص٦٧٩ ، ٦٨٠ .

(٣) متن كتاب النيل جـ١ ص١١١ نسخة دار الكتب.

ولاية النكاح

مذهب الحنفية :

يثبت لابن الخال ولاية تزويج الصغير والصغيرة بالشروط المبينة فى باب الولى من كتاب النكاح اذا لم يوجد عاصب ولا ذو رحم أسبق منه . ويأتى ترتيبه فى هذه الولاية بعد أولاد العمات .

فقد جاء فى الدر المختار ما نصه :

« الولى فى النكاح العصبة بنفسه بلا توسط أنثى على ترتيب الارث والحجب» . الى أن قال : فان لم يكن عصبة فالولاية للأم ثم لأم الأب . وفى القنية عكسه ، ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت لأب وأم ثم لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لذوى الأرحام « غير من ذكر » العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام وبهذا الترتيب أولادهم .

وهذا قول أبى حنيفة . والجمهور على أن أبا يوسف معه . وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية انما هى للحاكم [4] .

مذهب المالكية :

ليس لابن الخال ولاية تزويج ابن عمته أو بنت عمته الا باعتباره من عامة المسلمين اذا لم يوجد عاصب ولا مولى ولا كافل ولا حاكم .

(٤) الدر المختار وحاشية الطحطاوى على الدر المختار جـ٢ باب الولى من كتاب النكاح .

فقد جاء فى الحطاب على خليل فى ولاية النكاح :

« وعدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه » قال ابن عرفة : المعروف أن الأحق الابن وان سفل ثم الأب ثم الأخ للأب ثم ابنه ولو سفل ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو سفل .. ثم قال : فمولى فكافل فحاكم فولاية عامة مسلم [1] .

مذهب الشافعية :

ليس لابن الخال ولاية تزويج المرأة لأنه ليس من العصبة . وولاية التزويج للعصبة على الترتيب [2] .

مذهب الحنابلة :

لا ولاية لابن الخال فى تزويج المرأة ، لأنه ليس من العصبات ، ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم . راجع المغنى والشرح الكبير ونصه :

« ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أب الأم ونحوهم » [3] .

مذهب الظاهرية :

ليس لابن الخال ولاية الانكاح فقد جاء فى المحلى « وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ . الى أن قال . فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ . واذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها الا باذنها .

وأما الصغيرة التى لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها حتى تبلغ .. الخ . وجاء فى المحلى ما يأتى : ولا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ أبدا .. الخ [4] .

مذهب الزيدية :

« ولى النكاح عند الزيدية هو ذو النسب من العصبة ثم ذو السبب ثم الولاية العامة . بمعنى أنه اذا لم يوجد نسبى ولا ولى سببى ، فالولاية السلطان أو نائبه ، وكذلك ان تشاجر الأولياء لقوله صلى الله عليه وسلم : فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » [5] .

ومن هذا يستفاد أن ابن الخال ليس له ولاية فى النكاح ، لأنه ليس من ذوى النسب العصبات عند الزيدية . فقد جاء فى نص المتن المذكور [6] قولهم : « النسب مقدم اجماعا ، وهو البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة » . وقال بعد ذلك والابن أولى من الأب . اذ ولاية النكاح ثابتة للعصبة فى الارث [illegible] النكاح مبنى على التعصيب .

(١) الحطاب على خليل فى ولاية النكاح ، والحطاب على خليل جـ٣ ص٤٢٩ .
(٢) حاشيتى العلامة القليوبى وعميرة على المنهاج جـ٣ ص٢٢٤ .
(٣) المغنى والشرح الكبير جـ٧ ص ٣٥ .
(٤) [illegible] ١٨٢٢ [illegible] .
(٥) [illegible]
(٦) المرجع [illegible] .

وفى شرح الأزهار قال :

« ولى عقد النكاح الأقرب فالأقرب المكلف الحر من عصبة النسب » ثم قال بعد أن ذكر العصبات . وقوله « من عصبة النسب » احترازا من القريب الذى ليس بعصبة كالخال والأخ لأم فانه لا ولاية لذوى الأرحام على النكاح [1] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضه البهيه قوله « ولا ولاية فى النكاح لغير الأب والجد لأب وان علا والولى والحاكم والوصى لأحد الأولين ومن هذا استفاد ان ابن الخال ليس له ولايه فى النكاح [2] .

مذهب الاباضية :

لابن الخال حق ولاية الانكاح اذا لم يوجد ولى أو كان الولى غائبا فى مسافه ثلاثه أيام فأكثر أو امتنع بما لا يقبل . ولم يوجد من هو دونه من الأولياء ، أو كان هناك ولى كالعدم كمجنون ومرتد ومشرك وهو حينئذ أولى من السلطان لعصبه من ذوى الأرحام . واجاز البعض السلطان ولو جائرا [3] .

الحضانه

مذهب الحنفيه :

ليس لابن الخال حق فى الحضانة ، فهو والأجنبى سواء ، لأنه وان كان رحما للمحضون الا أنه رحم غير محرم فقد جاء فى الدر المختار فى باب الحضانة ما نصه : « ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية » [4] .

والمفهوم من تحصن فقهاء الحنفية أن هذا بالنسبه للانثى . والرأى فيه للقاضى . فقد نقل الطحطاوى عن الولواجيه أن الذكر يدفع الى مولى العتاقه ولا تدفع اليه الأنثى . فالذكر يدفع الى المحرم وغيره ، والأنثى لا تدفع الا الى المحرم

وعباره التحفه تفيد أن الرأى للقاضى ، ونصها . اذا لم يكن للانثى غير ابن العم فالاختيار الى القاضى . ان رآه أصلح ضمها اليه ؛ والا وضعها عند أمينة [5] .

مذهب المالكيه :

لا حق لابن الخال فى الحضانة .

فقد جاء ما نصه . « الحضانة للأم ثم أمها ثم جده الأم ان انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها ثم الخاله ثم خالتها ثم جده الأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمه» [6] (تنظر حضانة) .

مذهب الشافعيه :

لا حق لابن الخال فى حضانة الصغير (فى الأصح) لضعف قرابته ، وقيل له الحضانه لتحققه بالقرابه

(١) شرح الازهار حـ٢ ص٢٢٢ ، ٢٢٣ .
(٢) الروضة البهيه حـ٢ ص٧١ .
(٣) شرح النيل حـ٣ كتاب النكاح ص٧٠

(٤) الدر المختار والجزء الثانى من حاشية الطحاوى فى باب الحضانة .
(٥) حاشيه الطحاوى الجزء الثانى باب الحضانه
(٦) الحطاب حـ٤ ص٢١٤ ، ٢١٥ .

فقد جاء فى حاشيتى القليوبى وعميرة ما نصه : « فان فقد فى الذكر الارث والمحرمية كابن الخال وابن العمة ، أو الارث دون المحرمية كالخال والعم للام وأب الأم — فلا حضانة له فى الأصح لضعف قرابته ، والرأى الثانى : له الحضانة لشفقته بالقرابة » [١] .

مذهب الحنابلة :

قال فقهاء الحنابلة : ان لم يكن هناك غير ابن الخال احتمل وجهان :
أحدهما : أنه أولى ، لأن له رحما وقرابة يرث بهما عند عدم من هو أولى منه ، كذلك الحضانة تكون له عند عدم من هم أولى بها منه .

الثانى . لا حق له فى الحضانة وينتقل الأمر الى الحاكم . والأول أولى . (انظر باب من أحق بكفالة الطفل) [٢] .

مذهب الظاهرية :

لابن الخال حق حضانة الصغير والصغيرة اذا كان مأمونا فى دينه ولم يوجد من هو أولى منه بالحضانة

كما يستفاد من قوله « وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال والدين مغلب على الدنيا » [٣] .

مذهب الزيدية :

لابن الخال حق الحضانة بصفته من دوى الأرحام . وذو الرحم له حق الحضانة اذا لم يوجد عاصب ولا ذو رحم محرم ، وذلك كله عندما تبطل حضانة النساء .

فقد جاء فى البحر الزخار قوله : «ومتى بطلت حضانة النساء فالأقرب الأقرب من العصبة المحارم ، فتقدم عصبة محرم ثم ذو رحم محرم ثم ذو رحم » [٤] .

مذهب الاماميه :

ابن الخال أحق بالحضانة مالم يوجد من الأقارب من هو أحق منه ، فقد جاء فى الروضة البهية قوله : « وان فقد أب الأب أو لم نرجحه فللاقارب ، الأقرب منهم فالأقرب على المشهور ، لآية (أولى الأرحام) يريد قوله تعالى: «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » [٥] فالجدة — لأم كانت أم لأب وان علت — أولى من العمة والخالة ، كما أنهما أولى من بنات العمومة والخئولة ، وكذا الجدة الدنيا والعمة والخالة أولى من العليا منهن ، وكذا ذكور كل مرتبة الخ [٦] .

مذهب الاباضيه :

لا حق لابن الخال فى الحضانة ، لأن حق الحضانة انما هو لدوات الرحم المحرم ثم العصبة الرجال بالنسبة لحضانة الذكر كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصى ومن يقدمه السلطان [٧] .

---

(١) الجزء الرابع ص٨٦ .
(٢) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٣٠٩ مطبعة المنار بمصر .
(٣) المحلى جـ١٠ ص٣٢٣ ، ٣٢٤ مسألة ٢٠١٤ .
(٤) البحر الزخار جـ٣ .
(٥) سورة الانفال ٧٥ .
(٦) الروضة جـ٢ — كتاب النكاح — الرضاع — الحضانة .
(٧) شرح النيل جـ٣ص٥٦٧، ٥٦٨ نسخة دارالكتب

النفقات

مذهب الحنفية :

جاء فى ابن عابدين فى باب نفقة الأقارب ما نصه . « تجب النفقة لكل ذى رحم محرم » وقال فى الحاشية « ولابد من كون المحرمية بجهة القرابة فخرج ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فلا نفقة له » .

ومن هذا يستفاد أن ابن الخال لا نفقة له ولا عليه لأنه وان كان رحما فليس بمحرم [1] .

مذهب المالكية :

ابن الخال لا يستحق عند المالكية نفقة كما لا تلزمه نفقة ، لأن نفقة القرابة عندهم انما هى لأولاد الصلب والأبوين ، وابن الخال لا يدخل فى واحد من الصنفين . وقد جاء فى كتب المالكية قولهم . « والسبب الثانى للنفقة القرابة ، والمستحقون منهم للنفقة صنفان

أولاد الصلب والأبوان . ولا يتعدى الاستحقاق الى أولاد الأولاد ولا الى الجد والجدات بل يقتصر على أول طبقة من الفصول والأصول » [2] .

مذهب الشافعية :

ليس لابن الخال ولا عليه نفقة ، فقد جاء « ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخوة والأعمام وغيرهما » لأن الشرع ورد بايجاب نفقة الوالدين والمولودين ، ومن سواهم لايلحق بهم فى الولادة وأحكام الولادة ، فلم يلحق بهم فى وجوب النفقة [3] .

مذهب الحنابلة :

ابن الخال لا تجب النفقة له ولا عليه ، لأنه من ذوى الأرحام ، وقرابة ذوى الأرحام قرابة ضعيفة ، وهم انما يأخذون المال عند عدم الوارث ، فهم كسائر المسلمين ، فان المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارث ، وذلك الذى يأخذه بيت المال ، ولذلك يقدم الرد عليهم .

وقال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة يخرج فيهم رواية أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوى الفروض لأنهم وارثون فى تلك الحالة . (انظر أحكام النفقة على ذوى الأرحام) [4]

مذهب الظاهرية :

لا تجب النفقة لابن الخال كما لا تجب عليه اذ القاعدة أنه لا يجبر على نفقة ذى رحم محرمة اذا لم يكن هو وارثا له ، ولا على نفقة مورثه اذا لم يكن ذا رحم محرمة منه [5] .

مذهب الزيدية :

جاء فى باب النفقات « وندب صلة الرحم » ثم نقل عن بعض أئمة الزيدية وغيرهم قولهم « وعلى كل موسر نفقة معسر على ملة يرثه بالنسب » [6]

---

(١) ابن عابدين جـ٢ ص٩٢٨ .
(٢) هامش التاج والاكليل لمختصر خليل من كتاب الحطاب جـ٤ ص٢٠٨ .
(٣) المهذب جـ٢ ص١٦٦ .
(٤) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص ٢٦ الطبعة الاولى .
(٥) محلى جـ ١ مسألة ١٩٣٣ باب النفقة .
(٦) البحر الزخار جـ٣ ص٢٨٠ .

وجاء فى شرح الأزهار — باب النفقات قوله : « وتجب عـلى كل موسر نفقة كل معسر بشرطين :

أحدهما : أن يكون على ملته ، وهذا فى غير الأبوين .

الثانى : أن يكون وارثا بالنسب فيجب عليه من النفقة بقدر ارثه ، وعلى ذلك تجب النفقة لذوى الأرحام كما نص عـلى ذلك صاحب الحاشية على شرح الأزهار ، فقـد ذكر أن ذوى الأرحام اذا ورثوا أنفقوا [1] .

مذهب الامامية :

تستحب النفقه على ابن الخال ، ويتأكد الاسـتحباب فى الوارث منهم فى أصـح القولين .

وقيل : تجب النفقة على الوارث لقـوله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) بعـد قوله تعـالى : وعـلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [2] .

ولا تجب النفقة على هذا الرأى الا اذا كان المنفق عليـه فقيرا عاجزا عن الكسب وفضـل النفقـه عن قوت المنفق وقوت زوجته ليومه الماضى وليله ، فان لم يفضل شىء فلا شىء عليه ، والواجب قدر الكفايه من الطعام والكسوه والمسكن [3] .

مذهب الاباضيه :

الوارد فى فقه الأباضيه قولهم :

« والمذهب أنه تجب عليك نفقة كل من ترثه ، ولاتجب لرحم الا ان لم تكن له وارث سواك ، ولا يدركها الجد من جهة الأم الا ان لم تكن لهـا وارث سـواه فانه يرثهـا وينفقها ، وهكذا سائر ذوى الأرحام [4] .

ومن هذه النصوص يستفاد أن ابن الخال تجب عليه النفقة ان كان وارثا ، كما تجب له النفقة عـلى من كان وارثا له من ذوى الأرحام .

والرأى الثانى فى المذهب : أنها لا تجب الا على من يتوارث معه من العصـبة دون غيرهم ، وعلى هذا الرأى لا تجب على ابن الخال نفقة لذى رحم منه كما لا تجب له عليه [5] .

الميراث

مذهب الحنفيه :

ابن الخال من الصنف الرابع من ذوى الأرحام ، وترتيبه فى الميراث يأتى بعـد الأخوال ومن فى درجتهم ، وهم الخالات والعمات والأعمام لأم ، فهؤلاء مستوون فى الدرجه لا يأتى منهم أقربة وأبعدية [6] .

وابن الخال من الطائفة الثانية من الصنف الرابع ، وهم أبناء الطائفة الأولى ، وتشمل الطائفه الثانيه فيما تشـمل أولاد كل من العمات والخالات والأخوال مطلقا لأبوين أو لأحدهـا ، فاذا انفرد ابن الخال من أى صوره من صوره الثلاث (الشقيق أو لأب أو لأم) أخذ المال كله .

---

(1) شرح الأزهار جـ2 ص544 .
(2) البقرة 233 .
(3) الروضه البهية جـ2 النفقات .
(4) شرح النيل جـ7 ص7 ، 8 ، 9 ، 2 ، 2 .
(5) المرجع السابق .
(6) حاشيه الطحطاوى على الدر المختارجـ4 ص400

فاذا تعدد فالأقرب أولى بالاجماع ، فمن كان لأب وأم فهو أولى بالميراث ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . فان كان أولاد الخال فى قوة واحدة بأن كانوا جميعا أولاد خال شقيق أو لأب أو لأم قسم المال عليهم على حسب أبدانهم — أى بالتساوى — ان كانوا ذكورا ، وللذكر مثل حظ الأنثيين ان كانوا ذكورا واناثا ، فان اجتمع ابن الخال مع قرابة الأب ممن هو فى درجته كابن عم لأم أو ابن عمة من أى جهة كانت فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث .

مذهب المالكيه :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير قوله .

« ولا يدفع ما فضل عن ذوى السهام اذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء لذوى الأرحام ، بل ما فضل لبيت المال ، كما اذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب .. » ثم قال . وقيد بعض أئمتنا ذلك بما اذا كان الامام عدلا والا فيرد على ذوى السهام أو يدفع لذوى الأرحام أى اذا لم يكن هناك ذوو سهام . وقال كذلك اتفق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال . وقال . واعلم أن فى كيفية توريث ذوى الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أن ننزله منزلة من أدلوا به للميت [1] .

ومن هذا كله يستفاد أن ابن الخال يرث بصفته من ذوى الأرحام على الرأى الراجح فى المذهب ، وأنه يرث على طريقة أهل التنزيل ، أى أنه ينزل منزلة من يدلى به الى الميت (انظر : ميراث) .

مذهب الشافعية :

أصل المذهب أنه لا ميراث لذوى الأرحام ، وأفتى المتأخرون من أصحاب المذهب بميراثهم اذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو العصبات ، فمن انفرد منهم حاز كل المال . وبناء على هذا الرأى يكون لابن الخال حظه فى الميراث بصفته من ذوى الأرحام اذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو العصبات ، وترتيبه بين ذوى الأرحام يأتى بعد الأخوال والخالات ، فقد جاء فى نهاية المحتاج فان لم يوجد صاحب سهم ولا عاصب صرف المال الى ذوى الأرحام وهم عشرة أصناف أب الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات .. الى أن قال: والأخوال والخالات والمدلون بهم [2] .

مذهب الحنابلة :

فقهاء الحنابلة يورثون ابن الخال بصفته من ذوى الأرحام ، وينزلونه منزلة أبيه عند عدمه ، فهم يأخذون فى توريث ذوى الأرحام بطريقة أهل التنزيل . (راجع توريث ذوى الأرحام) [3] .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص٤١٦

(٢) نهاية المحتاج جـ٦ ص١١ ، ١٢ وجـ٢ من حاشيه قليوبى وعميرة على شرح المحلى على المنهاج ص١٣٧ ، ١٣٨ .

(٣) المغنى والشرح الكبير جـ٧

مذهب الظاهرية :

لا ميراث لابن الخال ، اذ لا ميراث لذوى الأرحام عند الظاهرية ، فما فضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفروض ولم يكن هناك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق — ففى مصالح المسلمين ، لا يرد شىء من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الأرحام ، اذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ، فان كان ذوو الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم والباقى فى مصالح المسلمين [١] .

مذهب الزيدية :

للزيدية مذهبان فى توريث ذوى الأرحام :

الأول مذهب المتقدمين ، يورث ذوى الأرحام عند عدم العصبة وذوى السهام ، فيرث ابن الخال اذا لم يوجد صاحب فرض ولا عاصب ولا من هو أقرب منه من ذوى الأرحام .

الثانى مذهب المتأخرين من أئمة المذهب وهم لا يورثون ذوى الأرحام .

فقد ذهب الامام شرف الدين ومن تابعه من متأخرى أئمة المذهب الى أنه لا ميراث لهم . قال ابن بطال وهو قول أهل الحجاز فى الشام فيكون الميراث لبيت المال عند هؤلاء الجميع . (راجع باب ميراث ذوى الأرحام) [٢] .

(١) المحلى لابن حزم ص٩ مسألة ١٧٤٨

(٢) البحر الزخار جـ٥ ، جـ٢ من تتمة الروض النضير ص٦٢ .

مذهب الامامية :

يورثون ابن الخال بصفته من ذوى الأرحام ، ويحلونه محل أبيه عند عدمه ، اذ هم يأخذون بطريقة أهل التنزيل . (راجع ميراث الأعمام والأخوال) [٣] .

مذهب الاباضية :

فقهاء الأباضية يورثون ذوى الأرحام اذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب . ويرون أنهم أحق من بيت المال لأنهم قد اجتمع فيهم سببان . القرابة والاسلام ، فهم أولى بالمال من أهل الاسلام الذين ليس لهم الا سبب واحد وهو الاسلام ، قال تعالى « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » [٤] ، ولما روى أنه صلى الله عليه وسلم ورث ذا رحم غير فرض ولا عاصب ، وقال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له » .

وابن الخال عند الأباضية كغيرهم من الفقهاء من الصنف الرابع من أصناف ذوى الأرحام ، وهو من ينتمى الى أجداد الميت وجداته ، وهم العمومة للأم والعمات مطلقا وبنات الأعمام مطلقا والخئولة مطلقا وان تباعدوا وأولادهم وان نزلوا فاذا انفرد ابن الخال أخذ جميع المال ، شأنه فى ذلك شأن جميع ذوى الأرحام . وان اجتمع مع غيره فأهل التنزيل ينزلون كل فرع منزلة أصله ، وأهل القرابة يورثون الأقرب فالأقرب كالعصابة .

وفقهاء الأباضية لا يلتزمون طريقة واحدة أو لا يجمعون على طريقة واحدة [٥] .

(٣) الروضة البهية جـ٢ .

(٤) آخر سورة الأنفال ٧٥

(٥) كتاب النيل جـ٨ يورث ذوى الأرحام متنا وشرحا .

اجتماع ابن الخال وابن الخالة

إذا اجتمع ابن الخال وابن الخالة واتحدا في قوة القرابة بأن كانا ابني خال وخالة شقيقين للشقيق أو لأب أو لأم اشتركا في الميراث فعلى طريقة أهل التنزيل .. يأخذ ابن الخال ضعف نصيب ابن الخالة . وعلى طريقة أهل القرابة يقسم المال مناصفة بينهما .

أما إذا كان أحدهما أقوى قرابة من الآخر قدم من كانت قرابته أقوى ، فمن كانت قرابته لأب وأم كان أولى بالميراث ممن كان لأب ، ومن كان لأب كان أولى ممن كان لأم (انظر المراجع السابقة في جميع المذاهب) .

ابنُ الخَالة

تعريف ابن الخالة

ابن الخالة هو الذكر من ولد الخالة والخالة أخت الأم .

قرابته

ابن الخالة من الصنف الرابع من ذوي الأرحام « وهو من ينتمي إلى أجداد الميت وجداته » .

عدم محرميته

ابن الخالة رحم غير محرم يحل النكاح بينه وبين رحمه الأنثى « ابنة خالته » شأنه في ذلك وفي كثير من الأحكام شأن الأجنبي .

أحكامه في الفقه :

هي أحكام ابن الخال .

ابنُ السَّبِيل

١ ـ تعريف ابن السبيل لغة .

ابن السبيل هو المسافر المنقطع الذي يريد الرجوع إلى بلده ولا يجد ما يتبلغ به وقيل هو المسافر الذي لا مال له يكفيه للوصول إلى ما يقصد[١] ، وهذا أعم مما قبله .

٢ ـ تعريفه في الاصطلاح الفقهي

مذهب الحنفية :

هو الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه ، لأنه فقير في الحال[٢] .

وعرفه صاحب تنوير الأبصار وصاحب الدر المختار[٣] بأنه كل من له مال ليس معه ، ومنه ما لو كان ماله مؤجلا أو على غائب أو معسر أو جاحد ولو كان له بينة في الأصح .

فالتعريف الأول جعل ابن السبيل خاصا بالمسافر المنقطع عن ماله الذي ببلده ، وهو محتاج إليه .

والتعريف الثاني ، جعل ابن السبيل حقيقة اصطلاحية عامة شاملة للمسافر

---

(١) انظر القاموس المحيط والمعجم الوسيط ومعجم ألفاظ القرآن جـ٣ ص١١٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ٢ ص٤٦ طبعة سنة ١٣٢٧ هـ .

(٣) تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار على هامش رد المحتار (حاشية ابن عابدين) جـ٢ ص٦٧ .

والمقيم المحتاجين البعيدين عن مالهما ، وأخرجه بذلك عن حقيقته اللغوية .

اما فى مذهب الشافعى :

فابن السبيل هو المسافر أو من ينشىء السفر أى من يبدأ السفر ولم يمض فيه ، وهو محتاج فى سفره [١] .

وقال البجيرمى : أن منشىء السفر ألحق بالمسافر قياسا [٢] .

ويعرفه الحنابله :

بأنه هو المسافر المنقطع لسفره فى سفر طاعه أو مباح كطلب رزق دون المنشىء للسفر من بلده ، لأن الاسم لا يتناوله حقيقه ، وانما يصير ابن سبيل فى ثانى الحال [٣] أى بعد ما يمضى فى سفره ويغادر بلده .

وعرفه المالكيه :

بأنه غريب حر مسلم غير هاشمى محتاج لما يوصله لبلده ولو غنيا فيها ليس معه ما يوصله وقد تغرب فى غير معصية أو تغرب فى معصيه وتاب منها ولم يجد مسلفا وهو ملىء ببلده

وجملة القول أن الفقهاء فى المذاهب التى ذكرناها وفى باقى المذاهب الثمانية يعتمدون فى بيان ابن السبيل المعنى اللغوى مع اضافة قيود يعتبر معها مصرفا من مصارف الزكاة .

٣ ــ الشروط اللازم توافرها شرعا فى ابن السبيل ليكون مصرفا للزكاة :

ا) الشرط الأول : أن يكون مسافرا فى غير معصية .

مذهب الحنفية :

والمطيع بسفره والعاصى به كلاهما من حيث التمتع بالرخصة سواء ، فابن السبيل يستحق الزكاة ولو كان عاصيا بسفره [٤] .

مذهب المالكيه :

لا يعطى ابن السبيل من الزكاة ان خرج فى معصيه [٥] .

فان كان غير عاص أصلا أو كان عاصيا فى سفره فيعطى فى هاتين الحالتين [٦] .

أما الحنابله :

فانهم يرون ما يراه المالكيه ، غير أنهم اشترطوا توبة ابن السبيل العاصى بسفره ، وسواء فى ذلك حالة السفر وحالة الرجوع فلم يعطوه اذا لم يتب ، لا فرق بين حالة المسير وحالة الرجوع ، وقالوا أيضا . ان من سافر للتنزهه لا حق له فى الزكاة لأنه لا حاجه له فى هذا السفر [٧]

---

(١) المجموع للنووى جـ٦ ص٢١٤ .

(٢) حاشيه البجيرمى على شرح الخطيب جـ٢ ص٣٢٩ ، ٣٣٠ .

(٣) كشاف القناع جـ١ ص٤٩٤ ومنتهى الايرادات على هامش كشاف القناع ص٥٤٠ والمحرر جـ١ ص٢٢٤ ونيل المآرب ص٩٤ .

(٤) الهداية وشرح العناية على الهدايه بهامش فتح القدير جـ١ ص٥٠٤ ، ٥٠٦ وحاشيه ابن عابدين جـ١ ص٥٥١ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ١ص٤٩٧

(٦) المرجع السابق .

(٧) كشاف القناع جـ١ ص٤٩٤ ومنتهى الإيرادات جـ١ ص٥٤٠ .

مذهب الشافعية :

لا يعطى ابن السبيل من الزكاة اذا كان عاصيا بسفره أو كان فى سفر مباح فى قول [١] .

أما باقى المذاهب الثمانية ، عدا الاباضية ، فمنعوا اعطاء ابن السبيل مطلقا اذا كان مسافرا فى معصية فقط ، لأن اعطاءه — كما قال الزيديه — اعانة على المعصية [٢] .

اما الاباضيه :

فمنهم من شرط أن يكون سفره فى طاعه [٣] ومفاد ذلك أنه لا حق فى الزكاه لمن سافر فى معصية لا مباح .

ب) الشرط الثانى . أن يكون ابن السبيل مسلما .

جـ) الشرط الثالث . ألا يكون ابن السبيل من بنى هاشم ولا من مواليهم

د) الشرط الرابع : ألا يكون ابن السبيل أصلا ولا فرعا للمزكى .

هـ) الشرط الخامس . ألا يكون ابن السبيل غنيا .

٤ — المقدار الذى يعطى لابن السبيل من الزكاه :

مذهب الحنفية :

وللمزكى أن يدفع زكاته الى كل مصارف الزكاة المبين فى آية المصارف « انما الصدقات للفقراء » الآية ، وله أن يعطى زكاته الى صنف واحد من هذه الأصناف ، كما أن له أيضا أن يدفعها الى فرد واحد من أى صنف من أصنافها السبعة الواردين بالآيه الكريمة ، الا المؤلفة قلوبهم ، فان نصيبهم قد سقط [٤] .

وجاز لابن السبيل أن يأخذ من الزكاة قدر حاجته ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته [٥] .

والأولى له أن يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الأداء [٦] ، والاستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة [٧] .

مذهب الشافعيه :

يعطى ابن السبيل من الزكاة ما يوصله مقصده أو ماله ان كان له فى طريقه مال ، ويهيأ له ما يركبه ان لم يطق المشى أو طال سفره وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله حملهما [٨] .

وأما مؤنه ايابه ففيها تفصيل . ان قصد الاياب أعطى مؤنه الاياب ، وان لم يقصده فلا يعطى مؤنته [٩] .

(١) المجموع حـ٦ ص٢٦٤ للنووى وحاشيه البجيرمى حـ٢ ص٣٢٠ .

(٢) المحلى لابن حزم حـ٦ ص١٥١ ، كتاب شرح الازهار حـ١ ص٥١٦ ، مستمسك العروة الوثقى حـ٩ ص٢٢٨ ، ٢٣٩ .

(٣) شرح النيل حـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ .

(٤) الهدايه وفتح القدير حـ٢ ص١٨ وابن عابدين حـ٢ ص٦٧ ، ٦٨ والبدائع حـ٢ ص٤٨ ، ٤٩ .

(٥ ، ٦) الزيلعى حـ١ ص٢٩٨ والرحمن السابعى .

(٧) الفتاوى الهنديه حـ١ ص٢٠٠ .

(٨ ، ٩) بيجرمى حـ٢ ص٣٢١ شرحا وحاشية .

ولا يعطى مؤنه اقامه الزائدة على مدة المسافر وهى ثلاثه أيام [١]

مذهب المالكيه :

ابن السبل اذا كان محتاجا لما يوصله لمقصده وكان تغربه فى غير معصيه بالسفر فان لم يجد مسلفا أصلا أعطى منها سواء كان معدما ببلده أو مليئا [٢] .

وان وجد مسلفا أعطى ان كان عديما ببلده ، وأما اذا كان مليئا ببلده فلا يعطى من الزكاه شيء [٣]

وان أقام ابن السبيل فى بلد الغربة بعد اعطائه من الزكاه وكان ما أخذه منها لا يزال باقيا فى يده نزعت منه واستردها معطيها له الا أن يكون ابن السبيل فقيرا ببلده فيسوغ له أخذها لفقره ولا تنزع منه [٤]

مذهب الحنابله :

ويعطى ابن السبيل ما يبلغه بلده ولو موسرا فى بلده لعجزه عن الوصول لماله ، كمن سقط متاعه فى بحر أو ضاع منه أو غصب فعجز عنه ، أو ما يبلغه منتهى قصده كمن قصد بلدا وسافر اليه واحتاج قبل وصوله فيعطى ما يصل به اليه ثم يعود به الى بلده [٥]

ولو وجد ابن السبيل مقرضا فليس بضرورى أن يقترض ، ويعطى له من الزكاة [٦] .

واذا فضل مع ابن السبيل شيء بعد انقضاء حاجته رد ما فضل معه لأنه لا يملك من كل وجه بل ملكا مراعى فيه حاجته ، فان صرفه فى جهته التى استحق أخذه لها والا استرجع منه [٧]

مذهب الظاهريه :

ومن تولى تفريق زكاة ماله أو زكاة فطره أو تولاها الامام أو أميره يفرقانها ثمانيه أجزاء مستويه ، لكل صنف من الثمانيه جزء منها . أما من فرق زكاته ففى سته أسهم ، ويسقط سهم العمال وسهم المؤلفة قلوبهم ولا يجوز أن يعطى من أهل سهم أقل من ثلاثه أنفس ، الا أن لا يجد فيعطى من وجده . وكذلك لا يجوز أن يعطى بعض أهل السهام دون بعض ، الا أن لا يجد فيعطى من وجده [٨]

مذهب الزيدية :

ويعطى ابن السبيل من الزكاه اذا انقطع ما يبلغه الى وطنه ولو كان ذلك المسافر غنيا لكن لم يحضر ماله فى حال السفر فانه يجوز له الزكاه فى هذه الحال [٩] ولو أمكنه القرض لم يمنع من استحقاقه من الزكاه [١٠] .

---

(١) بجيرمى جـ٢ ص٣٢١ شرحا وحاشيه .
(٢) حاشيه الدسوقى جـ٢ ص٤٩٨ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) منتهى الايرادات جـ١ ص ٥٤ ، ٥٤١ وكشاف القناع جـ١ ص٤٩٤ .

(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق
(٨) المحلى جـ٦ ص١٤٣
(٩) شرح الازهار جـ١ ص٥١٦ ، ٥١٧ .
(١٠) المرجع السابق .

واذا أخذ ابن السبيل من الزكاة ما يبلغه الى وطنه ثم أصرف عن المسير اليها فانه يرد ما أخذه من الزكاة الى من دفعه اليه من الامام أو رب المال . أما اذا وصل لبلده وبقى معه فضله من مال الزكاة الذي أخذه فانه يطيب له ولا يرده [1] .

مذهب الامامية :

ويدفع الى ابن السبيل قدر الكفاية اللائقة بحاله من الملبوس والمأكول ومايركبه أو ثمنها أو أجرتها الى أن يصل الى بلده بعد قضاء وطره من سفره أو يصل الى محل يمكن تحصيلها بالاستدانة أو البيع أو نحوهما [2] .

ويشترط لكي يعطى ابن السبيل من الزكاة عدم تمكنه من الاستدانة أو بيع ما يملكه أو نحو ذلك [3] .

ولو فضل شيء مما أعطى لابن السبيل بعد بلوغه مقصده ولو بالتضيق على نفسه أعاده الى الحاكم من غير فرق بين النقد والدابة والثياب ونحوها فيدفعه الى الحاكم ويعلمه بأنه من الزكاة [4]

مذهب الاباضية :

وتعطى الزكاة لثمانية أصناف ، أي لفرد أو أكثر من صنف أو أكثر من تلك الأصناف . ولا يجب تفريقها على الأصناف الثمانية ولا سيما ان لم توجد بعضها [5] .

ويعطى ابن السبيل ان لم يكن غنيا في بلده ولو أكثر مما يوصله ويعطى له قدر ما يبلغه ولو استغنى ببلده

وهل يرد باقيا بيده ان وصل أهله وماله أو مسكه ؟ قولان .

ويغرم ما أخذ ويرده لمن أعطاه اذا وصل لأهله وماله [6] .

٥ ـ ابن السبيل وخمس الغنائم

ابن السبيل الذى يستحق في الغنيمة هو من سبق بيان المقصود به في مصرف الزكاة .

ويرى الاحناف :

أن خمس الغنيمة يقسم أثلاثا . لليتامى والمساكين وابن السبيل لكل منهم الثلث ؛ وذلك بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام . ونصوا على جواز صرفه لصنف واحد ، اذ ذكر الأصناف انما جاء لبيان المصرف لا لايجاب الصرف الى كل منهم [7]

اما الشافعية والحنابلة :

فيرون أن الخمس يقسم على خمسة أسهم من بينها سهم ابن السبيل ، وباقي الأسهم للرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين ، وسهم الرسول لا يسقط بوفاته

---

(١) شرح الازهار جـ١ ص٥١٦ ، ٥١٧ .

(٢) مستمسك العروة الوثقى جـ٦ ص٢٧٨ ، ٢٢٩

(٣) المرجع السابق ص٢٣٨ .

(٤) المرجع السابق ص٢٣٩ .

(٥) النيل جـ٢ ص١٢٥ .

(٦) النيل جـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ .

(٧) الدر المختار ورد المحتار جـ٣ص٣٢٦ مطبعةدرب سعادة سنة ١٣٢٩ هـ .

بل يخلفه فيه الامام ويصرفه فى مصالح المسلمين [١] .

مذهب الزيدية :

أن مصرف الخمس مَنْ فى الآية، ويجوز عندهم اعطاؤه لصنف واحد ، ويوجبون تقديم الهاشمى فى المستحقين المذكورين فى الآية ومنهم ابن السبيل ، فان لم يوجد هاشمى صرف الى أولاد المهاجرين ، فان لم يوجدوا فأولاد الأنصار ، فان لم يوجدوا فلأولاد المسلمين من هذه الأصناف [٢] .

ويرى المالكيه [٣] .

صرف الخمس الذى ذكر فى الآية لبيت مال المسلمين ، يصرفه الامام باجتهاده فى مصالحهم العامه والخاصة ، ويبدأ بالصرف ندبا لآله عليه الصلاة والسلام وهم بنو هاشم ثم للمصالح العائد نفعها للمسلمين من بناء المساجد وترميمها ورزق القضاة وقضاء الديون عن المعسرين وعقل الجراح وتجهيز الموتى ونحو ذلك .

ويرى الامامية [٤] .

قسمة الخمس سته أسهم على الأصح :

١ — سهم لله سبحانه .

٢ — وسهم للنبى صلى الله عليه وسلم .

٣ — وسهم للامام ..

وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان .

وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل .

ويشترطون فى أبناء السبيل الحاجة فى بلد التسليم سواء أكان سفره فى طاعة أو فى معصية .

ولا يجب التعميم على الأصناف ، بل يجوز دفع تمامه الى أحدهم ، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف ، بل يجوز الاقتصار على واحد ، ولو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الأفراد .

مذهب الظاهريه :

ويرى ابن حزم الظاهرى :

أن يقسم خمس الغنيمة على خمسة أسهم :

فسهم يضعه الامام حيث يرى من كل ما فيه صلاح وبر للمسلمين .

وسهم ثان لبنى هاشم .

وسهم ثالث لليتامى من المسلمين .

وسهم رابع للمساكين من المسلمين .

وسهم خامس لابن السبيل من المسلمين [٥] .

---

(١) البجرمى حـ٤ ص٢٤١ ، ٢٤٤ .
(٢) شرح الأزهار حـ١ ص٥٦٧ ، ٥٧٠ .
(٣) الشرح الكبير للدردير حـ٢ ص ١٩ — طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٤) مستمسك العروة الوثقى حـ٩ ص٤٩٤ ، ٤٩٦ .
(٥) المحلى لابن حزم حـ٧ ص٣٢٧ ، ٣٣٠ .

ابن العم

ابن العم من حيث :

الجهة ، والدرجة والقوة

الحنفيه والشافعيه والحنابله والزيديه والظاهريه :

اتفق فقهاء هذه المذاهب على أن ابن العم الشقيق أو لأب من العصبة ، لأن جهات العصوبة عندهم أربع :

البنوه ، والأبوه ، والأخوة ، والعمومة .

وأنهم مرتبون على هذا النحو ، وان لهذا الترتيب تأثيرا فى الميراث بحيث يحجب من كان من جهة البنوه ميراث من كان من جهة الأبوة بالتعصيب وان كان يرث مافرض له بالنص .

وكذا له تأثير فى بعض الأحكام كاستحقاق القصاص والعقل . الذى هو تحمل الدية عن قريبهم العاصب فى القتل الخطأ على خلاف بينهم فى بعض هذه الأمور سيجىء فى موضعه .

واتفقوا على أن ابن العم الشقيق أو لأب فى درجة واحده ، ولكن الشقيق أقوى ، ولذا يقدم عليه فى الميراث . وان جهتهما جميعا هى الجهة الرابعة وهى العمومه .

وفى ذلك يقول الحنفية : « العصبة نوعان ، نسبية وسببيه . فالنسبية ثلاثة أنواع : عصبة بنفسه ، وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وهم أربعة أصناف : جزء الميت ، وأصله ، وجزء أبيه ، وجزء جده » .

« والمراد من جزء جده الأعمام وبنوهم وأعمام الأب وبنوهم » والأحق الابن ثم ابنه وان سفل ، ثم الأب ، ثم أبو الأب وان علا ، ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم الأعمام ، ثم أعمام الأب ثم أعمام الجد على الترتيب : أى على الترتيب الذى ذكر فى الاخوه ، وهو أن يقدم العم لأب وأم على العم لأب ، ثم العم لأب على ولد العم لأب وأم [1] .

مذهب المالكيه :

أما المالكيه فقد ذهبوا الى أن ابن العم شقيقا أو لأب من العصبة وأنه من جهة العمومه ، وأن جهته فى العصوبة هى الجهه الخامسه لأن الجهات عندهم على النحو التالى كما قد جاء فى الشرح الصغير للدردير ، وحاشيه الصاوى عليه :

« والعاصب هو من ورث المال كله اذا انفرد ، أو ورث الباقى بعد الفرض ، وهو الابن فابنه . أى ابن الابن وان سفل فالأب عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه .

---

(١) تبيين الحقائق جـ٦ ص٢٢٨ المطبعه الاميريه ، والمختصر المزنى الملحق بالأم للشافعى جـ٨ ص١٢٩ نشر مكتبة كليات الازهر ، والمغنى لابن قدامة جـ٧ ص٢١ ، ٢٢ الطبعة الاولى للمنار سنة ١٣٤٨ هـ وكتاب البحر الزخار جـ٥ ص٢٢٩ الطبعة الاولى سنة ١٣٦٨هـ والمحلى جـ٧ ص٢٥٢ طبع ادارة الطباعة المنيرية .

فالجد وان علا عند عدم الأب ، والاخوة الأشقاء ، ثم الاخوه للأب عند عدم الشقيق ، فالعم الشقيق ، فالعم لأب ، فأبناؤهما ، فعم الجد فابنه ، يقدم الأقرب فالأقرب في الدرجه على الأبعد وان كان الأبعد أقوى منه فجهة البنوه تقدم على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدودة والأخوة ، وجهه الأخوة تقدم على جهه العمومه ، ثم جهة بني العمومة فيقدم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب ، فلا ننظر الى القوه الا مع التساوى ، فانه يقدم الشقيق ، ولكن بني العمومه القربه يقدمون على الأعمام الأباعد ، فأولاد عم الميت يقدمون على أعمام أبيه » [١] .

ولا يختلف الشافعيه والحنابلة والزيدية والظاهرية عن هذا .

مذهب الامامه :

ذهب الامامه الى أن ابن العم شقيقا أو لأب من العصبه كغيرهم من الفقهاء ، ولكنهم لم يجعلوا ميراثا بالعصوبه ، بل جعلوا العاصب حسب المرتبه التي هو فيها من مراتب الوارثين .

وقد جعلوا المراتب ثلاثة

فقد جاء في المختصر النافع « التعصيب باطل ، وفضل التركه يرد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجه والأم مع وجود من يحجبها » يريد من يحجبها حجب نقصان كولد الميت واخوته .

ثم قال : ومراتبهم (أي الأنساب) ثلاثة : الأولى . الآباء والأولاد .

الثانيه : الاخوه والأجداد اذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وان نزل فالميراث للاخوه والأجداد

الثالثه الأعمام والعمات .

ثم قال ولا يرث الأبعد مع وجود الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عم ، أو ابن عم مع خال أو عم الا ابن عم لأب وأم مع عم الأب فان ابن العم أولى [٢] .

ونفهم من هذا النص أن ابن العم شقيقا أو لأب أقرب درجه من ابن ابن العم ، كما أن القوه عندهم معتبره ، فالشقيق يحجب الذى لأب .

فقد جاء في المختصر النافع «ولو كانوا متفرقين أى الأعمام والعمات » فلمن تقرب بالأم السدس ان كان واحدا ، والثلث ان كانوا أكثر بالسويه ، والباقي لمن يتقرب بالأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسقط من يتقرب بالأب معهم ويقومون مقامهم عند عدمهم [٣] .

ومن حيث أن أبناء العمومه يرثون ماكان يرثه آباؤهم كما قد جاء فيه « ويقوم أولاد العمومه والخئوله والخالات مقام آبائهم عند عدمهم » فان ابن العم الشقيق يكون أقوى فيحجب الذى لأب فقط .

---

(١) ج٢ ص٤٢٣ — ٤٢٤ الطبعة الخيريه .

(٢) ص٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ الطبعه الثانيه لوزارة الاوقاف .

(٣) ص٢٧١ الطبعة السابقة .

مذهب الإباضية :

والاباضيه يجعلون العمومه ومنها ابن العم فى الدرجة الخامسة من العصبات كالمالكيه [١]

أما ابن العم لأم فسيجىء الكلام عنه فى عنصر الميراث ، لأنه من ذوى الأرحام ، وقد اختلف فى توريثهم وطريقه توريثهم على ما سيجىء .

أحكام ابن العم

من حيث الولايه ، والحضانه ، والنفقه ، والميراث ، والوصيه ، والحج ، والزكاه ، والاقرار ، والقذف والجنايات ، والديات ، والعتق

الولايه

مذهب الحنفية :

الولايه عند الحنفيه نوعان ولايه على النفس وولايه على المال أما الولايه على النفس — ويراد بها ولايه التزويج ونحوه كتأجير الصغير — فان الحنفيه يرون أن ابن العم الشقيق أو لأب يكون وليا على ابن عمه وبنت عمه فى التزويج ان كانا قاصرين أو مما ألحق بالقاصر . وهذا اذا لم يوجد من هو أولى منه بهذه الولايه ، فقد جاء فى كتاب فتح القدير « والترتيب فى العصبات فى ولايه النكاح كالترتيب فى الارث » [٢] .

وولاية ابن العم اجبارية فى الصغير والصغيره ومن فى حكمهما . بمعنى أنه يزوجهما وان لم يكن لهما اذن ، ولكنه اذا زوج أحدا منهما كان له الخيار عند البلوغ أو الافاقة ان كان مجنونا .

أما ابن العم لأم فانه ليس من العصبة بل من ذوى الأرحام ، وبين علماء الحنفية خلاف فى ولايته للتزويج ، فأبو حنيفه ذهب الى أن له الولايه كغيره من الأقارب الذين ليسوا بعصبه وتكون مرتبته بعد مرتبه العصبة ، وهذا انما كان على سبيل الاستحسان .

أما محمد فانه يذهب الى أنه لا ولايه لغير العصبات ، والولايه بعدهم للحاكم .

وأما أبو يوسف فالروايه عنه فى هذا مضطربه ، والأشهر أنه مع محمد

وعلى ذلك تكون لابن العم لأم تزويج بنت عمه وابن عمه على رأى أبى حنيفه دون الصاحبين متى لم يكن هناك أقرب منه [٣]

أما الولايه على المال فان ابن العم مطلقا شقيقا أو لأب أو لأم ، فانه لا تثبت له هذه الولايه .

فقد جاء فى كتاب الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين فى شأن الولى على المال وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ، ثم وصى وصيه وان بعد .. ثم من بعدهم

(١) النيل وشرحه جـ٨ ص٢٦٢ .

(٢) فتح القدير جـ٢ ص٤٠٧ الطبعة الاميرية .

(٣) فتح القدير جـ٢ ص٤٠٧ ، ٤١٣ .

جده الصحيح وان علا ، ثم وصيه ، ثم وصى وصيه .

وقد زاد القهستانى والزيلعى : ثم الوالى بالطريق الأولى ، لأن القاضى يستمدها منه ، ثم القاضى أو وصيه . أيهما تصرف يصح [١] .

ومن حيث أنه قد حصرت الولاية فى المال على من ذكروا فليس لابن العم ولاية فيه على ابن عمه ولا بنت عمه .

المالكية والشافعية والحنابلة :

ذهبوا الى أن الولايه فى التزويج ، وهى ولاية على النفس ، نوعان : ولايه اجبار ، وولايه اختيار .

وأن ولايه الاجبار لا تكون لأحد من العصبة الا للأب عند المالكية والحنابلة ، وكذا الجد اذا فقد الأب عند الشافعية ، فابن العم الشقيق أو لأب ليس له ولاية الاجبار كسائر العصبات ، ولكن تكون له ولايه الاختيار اذا لم يوجد من هو أولى منه كالاخوه والأعمام .

وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم لأب عند فقهاء هذه المذاهب الا عند الشافعيه والمالكية ، ففيه رأيان :

الأول أنه يقدم ، وهو الأصح .

والثانى أنهما وليان .

وعلى الأول اذا غاب الشقيق لا يزوج ابن العم لأب بل السلطان ، وعلى الثانى يزوج .

يقول الدردير المالكى فى الشرح الكبير والدسوقى فى حاشيته عليه : ثم بعد السيد والأب ووصيه لا جبر لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره .. الخ . وتثبت لابن العم ولاية الاختيار فقد نص الدردير على ذلك وهو بصدد مراتب هذه الولايه : « .. فالعم فابنه » [٢] .

وقال صاحب مغنى المحتاج الشافعى فى ولايه الاجبار : « ومن على حاشيه النسب كأخ وعم لأبوين أو لأب وابن كل منهما لا يزوج صغيرة بحال . بكرا كانت أو ثيبا ، عاقلة أو مجنونة ، لأنها انما تزوج بالاذن ، واذنها غير معتبر » .

أما فى ولاية الاختيار فقد قال . وأحق الأولياء — أى فى التزويج — أب لأن سائر الأولياء يدلون به كما قاله الرافعى ، ومراده الأغلب والا فالسلطان والمعتق وعصبته لايدلون به .

ثم جد أبو الأب ثم أبوه وان علا .. ثم أخ لأبوين أو لأب لأن الأخ يدلى بالأب فهو أقرب من ابنه ، ثم ابنه (أى ابن كل منهما) وان سفل لأنه أقرب من العم ، ثم عم لأبوين أو لأب ، ثم ابن كل منهما وان سفل ، ثم سائر العصبه من القرابة . أى باقيهم كالارث لأن المأخذ فيهما واحد .. ومما قال فى تعليقه على قول صاحب المنهاج: « ويقدم ابن عم لأبوين على ابن عم لأب

(١) جـ٥ ص١٢٢ طبعة دار الكتب العربية .

(٢) جـ٢ ص٢٢٤ ، ٢٢٥ طبعة دار احياء الكتب العربية .

فى الأظهر الجديد ، لزيادة القرب والشـفقة كالارث » .. ثم قال : وعلى القديم همـا ولنان لأن قرابة الأم لا مدخـل لهـا فى النكاح » [١] .

وكذلك جاء فى هذا قول الخرقى الحنبلى وابن قدامه شارح مختصره : « واذا زوج الأب ابنه البكر فوضعها فى كفاية فالنكاح ثابت وان كرهت . كبيرة كانت أو صغيرة ، وليس هذا لغير الأب ، يعنى ليس لغيـر الأب اجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة ، جدا كان أو غيره [٢] .

وقال الخرقى فى الولاية الاختيـاريه : « وأحق الناس بنكاح المرأة الحره أبوها ، ثم أبوه وان علا ، ثم ابنهـا وابنـه وان سفل ، ثم أخوها لأبيها وأمها والأخ للأب مثله » .

وقد علق ابن قدامة فى المغنى على هـذا فقال : اختلفت الرواية عن أحمد فى الأخ للأبوين والأخ لأب اذا اجتمعا ، فالمشهور عنه أنهما سواء فى الولايه .. والثانيه الأخ من الأبوين أولى ، ثم أولادهم وان سفلوا ثم العمومه ، ثم أولادهم وان سفلوا ، ثم عمومه الأب [٣] .

أما ابن العم لأم فلا ولاية له فى التزويج باعتباره قريبا عـند فقهـاء هذه المذاهب جميعا ، لأنه من ذوى الأرحام [٤] .

هذه هى الولاية على النفس .

أما الولاية على المال فليس لابن العـم مطلقا ، شقيقا أو لأب، أو لأم ، ولاية مالية على ابن عمه ولا بنت عمـه ، فى هـذه المذاهب .

فقـد جاء فى الشرح الـكبير للدردير المالـكى . « والولى على المحجـور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعـد بلوغه (الأب الرشيد) ، لا الجـد والأخ والعم الا بايصاء من الأب . ثم يلى الأب وصيه فوصى الوصى وان بعـد ، ثم يلى الوصى حاكم أو من يقيمه » [٥] .

وجاء فى كتاب مغنى المحتـاج للخطيب الشربينى الشافعى : « ولى الصبى أبوه ثم جده وان علا ثم وصيهما ، ولا ولايه لسائر العصبات كالأخ والعم » [٦] .

وجاء فى كتاب المحرر لمجد الدين أبى البركات الحنبلى . « والولايه عليهما (أى الصغير والمجنون) للأب ما لم يعلم فسقه ، ثم لوصيه بهذا الشرط ، ثم للحاكم ، وعنه أنها بعد الأب للجد » [٧] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى أن ابن العـم ليس له ولايه اجباريه ، لأنهـا ليست الا للأب عند تحقق الصغر والبكارة .

---

(١) جـ٣ ص١٤٩ ، ١٥١ طبعة مصطفى البابى الحلبى
(٢) جـ٧ ص٢٧٩ ، ٢٨٢ طبعة المنار سنه ١٣٤٨ هـ .
(٣) جـ٧ ص٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ طبعه المنار سنه ١٣٤٨ هـ .
(٤) المراجع السابقة للمالكية والشافعية والحنابله.

(٥) جـ٣ ص٢٩٩ ، ٣٠٠ طبعة دار احياء الـكتب العربية .
(٦) جـ٢ ص١٧٣ ، ١٧٤ طبعـة مصـطفى الحلبى
(٧) جـ١ ص٣٤٦ مطبعة السنة المحمدية .

فقد جاء فى المحلى : « وللأب أن يزوج الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير اذنها ، ولا خيار لها اذا بلغت ، فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ ، ولا اذن لها قبل أن تبلغ . واذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها الا باذنها ، فان وقع فهو مفسوخ أبدا » [١] .

وابن العم الشقيق أو لأب من هؤلاء الأولياء ، فليس له الولاية الاجبارية فى الزواج ، ولكن له الولاية الاختيارية ، وهى تزويج الكبيرة بعد اذنها ، كما يفهم مما تقدم .

وقد نص أن ابن العم من الأولياء بقوله « ولا يحل للمرأة نكاح ، ثيبا كانت أو بكرا ، الا باذن وليها ، الأب أو الاخوة أو الجد أو الأعمام أو بنى الأعمام ، وان بعدوا ، والأقرب فالأقرب أولى . فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان » [٢]

ومعنى هذا أن الكبيرة تكون لابن عمها العاصب ولاية تزويجها ، فلا تتزوج الا باذنه ، كما لا يزوجها الا باذنها وذلك شأن الولاية الاختيارية

وأما ولاية ابن العم على المال فليس له فيها عند ابن حزم الا ما لعامة المسلمين من ولاية [٣] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العم الشقيق أو لأب له ولاية التزويج ، وهى الولاية على النفس ، فقد جاء فى البحر الزخار : « ولى النكاح ذو النسب وذو السبب ثم الولاية العامة ، ثم قال : النسب مقدم اجماعا وهو البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الاخوة، ثم العمومة » [٤]

والمراد بذى النسب العصبة .

فقد جاء فى شرح الأزهار : « وولى عقد النكاح الأقرب فالأقرب المكلف الحر من عصبة النسب » [٥] .

فابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون له حق الولاية على النفس بالنسبة لابنة عمه وبنت عمه ، والشقيق مقدم فى ذلك على الذى لأب .

فقد جاء فى البحر الزخار « وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب اجماعا ، اعتبارا بالقرب كالأعمام ، اذ ولاية الأعمام وبنيهم تتبع الارث اجماعا » [٦] .

وهذه الولاية له ولاية اجبارية على الصغيرة ومن فى حكمها كالمعتوهة عند القاسمية وزيد بن على ، ولكن لها الاختيار اذا بلغت .

فقد جاء فى البحر الزخار وللأب اجبار الصغيرة ولا خيار اذا بلغت .

(١) جـ٩ ص٤٥٨ ، ٤٥٩ ادارة الطباعة المنيرية .
(٢) جـ٩ ص٤٥١ الطبعة السابقة
(٣) المحلى جـ٨ ص٣٢٣ .

(٤) جـ٣ ص٤٦ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٨ .
(٥) جـ٢ ص٢٢١ ــ ٢٢٣ طبعة حجازى .
(٦) جـ٣ ص٤٦ الطبعة السابقة .

ثم قال . وزيد بن علي والقاسميه يقولون وللامام وسائر الأولياء اجبار الصغيره كالأب ، لكن تخير اذا بلغت » [١]

أما الصغير فقد جاء عنهم فيه أن ابن العم شقيقا أو لأب وغيره من الأولياء يزوجه .

فقد جاء في البحر الزخار « يقول أبو العباس . ولا يختص الأب بتزويج الصغير اذ لأوليائه انكاحه كما لو كان أنثى ويخير متى بلغ كالبنت » .

ونقل عن المرتضى قوله لا ولايه لغير الأب [٢] .

أما ابن العم لأم فلا ولايه له على النفس فلا يزوج بنت عمه لأمه .

فقد جاء في البحر الزخار « فان عدما (أي ولي النسب وولي السبب) فالامام أي واليه » [٣]

وقد تقدم ما يدل على أن المراد بولي النسب العصبه لا ذوو الأرحام

أما الولايه على المال فالزيديه كغيرهم ممن قدمنا في أنه لا ولايه لابن العم على المال [٤]

مذهب الامامية :

أما الشيعه الاماميه فقد ذهبوا الى أنه ليس لابن العم ولايه التزويج

فقد جاء في المختصر النافع : « لا ولاية في النكاح لغير الأب ، والجد للأب وان علا ، والوصي ، والمولى ، والحاكم » [٥] .

أما الولايه على المال فانه قد جاء في كتاب شرائع الاسلام ما يدل على أنهما لا ولايه لهما ، وذلك قوله « والولاية في مال الطفل والمجنون للأب ، والجد لأب ، فان لم يكونا فللوصي ، فان لم يكن فللحاكم أما السفيه والمفلس فالولاية للحاكم لا غير » [٦] .

ومن هذا يعلم أيضا أن ابن العم لأم لا ولايه له في تزويج ولا مال

مذهب الاباضيه :

ذهب الاباضيه الى أن ابن العم شقيقا أو لأب تكون له الولاية في النكاح ما لم يوجد أب ولا جد ، ولا أخ ولا ابنه ولا عم ، ويكون الشقيق مقدما على الذي لأب

فقد جاء في كتاب النيل « وأولى الأولياء بالنكاح الأب فالجد فالأخ فابنه فالعم فابنه .. والشقيق أولى من الأبوي فقط » [٧]

وأما الولايه على المال فتجب على أقارب اليتيم الأقرب فالأقرب منهم [٨]

(١) جـ٣ ص٥٦ الطبعه السابقة .
(٢) جـ٣ ص٥٦ ، ٥٧ الطبعه السابقه .
(٣) جـ٣ ص٤٨ الطبعه السابقه .
(٤) جـ٥ ص٨٨ الطبعه الاولى سنه ١٩٤٨ م

(٥) ص١٩٦ الطبعه الثانيه لوزارة الاوقاف .
(٦) جـ١ ص٥٥ ٢ نشر دار مكتبه الحياة بيروت .
(٧) جـ٢ ص٢٦٥ .
(٨) شرح النيل جـ٢ ص٦١٧ .

الحضانه :

مذهب الحنفية :

يذهب الحنفية الى أن لابن العم ، شقيقا أو لأب حضانة الصغر الذكر اذا لم يوجد من النساء من يستحق الحضانة ، ولا من الرجال من هو أولى منه لتقدمه فى الارث عليه .

فقد جاء فى الزيلعى . « ثم العصبات : أى اذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم فى الارث على ما عرف فى موضعه ، يقدم الأقرب فالأقرب ، لأن الولاية له » .

غير أن الصغيرة لا تدفع الى غير محرم من الأقارب كابن العم [١] .

أما ابن العم لأم فليس له حضانة لا للذكر ولا للأنثى لأنه وان كان ذا رحم فانه غير محرم ، والحضانة انما تستفاد منها بالنسبة لغير العصبة على الرحم والمحرمية

فقد جاء فى حاشية الشلبى على الزيلعى « المراد من ذوى الأرحام هنا غير ذوى الأرحام المذكورين فى الفرائض ، فان ذا الرحم فى الفرائض كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة ، فالأخ من الأم ليس من ذوى الأرحام ؛ لأنه صاحب سهم .

وأما ذو الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون وهو غير عصبة : فان كلا ممن ذكره الشارح من الأخ للأم ، والعم من الأم والخال ، قريب ذو رحم محرم من المحضون ، وهو غير عصبة له » [٢] .

مذهب المالكية :

يذهب المالكية الى أنها لابن العم مطلقا ، تثبت له الحضانة فى مرتبته بين أصحاب الحق فيها ، ويقدم الذى لأم على الذى لأب .

فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير ، بعد أن ذكر الحاضنات وبعض الحاضنين ، ثم العم ثم ابنه قرب كل أو بعد ، ومعلوم أن الأقرب يقدم على الأبعد .

ثم قال : وقدم الشخص المتصف ذكرا أو أنثى على الذى للأم ، ثم الذى للأم ، ثم الذى للأب فى الجميع ، أى جميع المراتب التى يمكن فيها ذلك [٣] .

ولكن يشترط فى حضانته للكبيرة المطيقة للوقاع أن يكون محرما عليها ولو فى زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها . والا فلا حضانة له .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن لابن العم ، شقيقا أو لأب حق الحضانة لابن عمه وبنت عمه ولكن لا تسلم اليه اذا كانت مشتهاة ، بل تسلم الى أنثى ثقة يعينها هو .

---

١ جـ٣ ص٤٨ الطبعة الاميرية .

(٢) المرجع السابق .

(٣) جـ٢ ص٥٢٨ ، ٥٢٩ طبعة دار احياء الكتب العربية .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج: « وتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الارث ، وكذا وارث غير محرم كابن العم ، فان له الحضانه على الصحيح لوفور شفقته بالولاية » .

والثانى . لا ، لفقد المحرميه ، ولا تسلم اليه مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة ، بل تسلم الى ثقة يعينها ولو بأجرة من ماله [1] .

أما ابن العم لأم فانه لا حق له فى الحضانه لابنة عمه لأمه ، ولا لابن عمه لأمه بناء على ما سار عليه صاحب المنهاج والمغنى ، اذ جاء فيهما « فان فقد الارث والمحرميه معا كابن خال وابن عمه أو الارث فقط والمحرميه باقيه كأبى أم وخال ، فلا حضانه لهم فى الأصح لفقد الارث والمحرمية فى الأول ولضعف قرابته فى الثانيـة ، لأنه لا يرث بها ولا يعقل ، وعبر الأصح له الحضانة لشفقته بالقرابه » [2] .

وابن العم لأم كابن الخال فى عدم الارث وعدم المحرميه .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابله الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، له حضانه ابن عمه ، أما بنت عمه فلا يحق له حضانتها ان كانت كبيرة الا اذا كانت محرمه عليه برضاع أو غيره مما يقتضى التحريم .

فقد جاء فى المحرر « لا حضانه الا لرجل من العصبه ؛ أو لامرأه وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث ، فان عدموا فالحاكم ، وقيل ان عدموا ثبت لسواهم من الأقارب ، ثم الحاكم » .

ثم قال . وليس لابن العم ونحوه حضانه الجاريه اذا لم تكن محرما برضاع أو نحوه [3] .

أما ابن العم لأم فلا حضانه له كما يؤخذ من النص السابق ، اذ خصها بالعصبة .

مذهب الظاهريه :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العم الشقيق أو لأب ، وكذا ابن العم لأمه يكون له حق الحضانه اذا لم يوجد من هو أولى منه .

فقد جاء فى المحلى ، عند الكلام على الحضانه بعد الأم « فان لم تكن الأم مأمونه فى دينها ودنياها نظر للصغير والصغيره بالأحوط فى دينهما ثم دنياهما ، فحيثما كانت الحياطه لهما فى كلا الوجهين وجبت هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمه أو الخاله أو العم أو الخال ؛ وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال .

فان استووا فى صلاح الحال فالأم والجده ثم الأب والجد ثم الأخ والأخت ثم الأقرب فالأقرب » [4] .

وقد ذكر ابن العم صراحه فى أنه صاحب حق فى الحضانه حيث ساق حادثه الامام

---

(1) جـ٣ ص٤٥٣ ، ٤٥٤ طبعة مصطفى الحلبى
(2) جـ٣ ص٤٥٤ .

(3) جـ٢ ص١١٩ ، ١٢ طبعة مطبعة السنة المحمدية .

(4) جـ ١ ص٣٢٣ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .

على رضى الله عنه وأخيه جعفر فى طلب كل منهما لحضانة بنت عمهما حمزه ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر لأنه كان متزوجا خالتها ، فقد قال : «ونحن لا ننكر قضاءه صلى الله عليه وسلم بها لجعفر من أجل خالتها ، لأن ذلك أحوط لها » [١] .

وهذا النص يبين أن القضاء بها انما كان لابن عمها جعفر ، وانه كان أولى من الامام على مع انه أخوه لأن خالتها كانت عند جعفر ، وليس القضاء لخالتها لأنها بمركز الأم كما قال غيره من الفقهاء .

مذهب الزيديه :

ذهب الزيديه الى أن ابن العم الشقيق أو لأب يكون له حق الحضانه للذكر دون الأنثى .

فقد جاء فى شرح الأزهار ، بعد أن ذكر حضانه المحارم من العصبه وذوى الأرحام: « ثم اذا عدم المحارم من العصبات وذوى الأرحام فالأولى بالذكر عصبه غير محرم الأقرب فالأقرب ، وأما الأنثى فلا حضانه تحت لهم فيها ، بل هم وسائر المسلمين على سواء فى حقها ، فينصب الامام أو الحاكم من يحضنها [٢] .

أما ابن العـم لأم فانه لا حـق له فى الحضانة الا للغلام اذا فقـد المحـارم من العصبة وذوى الأرحام ، وفقـد أيضـا العصبه غير المحارم .

فقـد جاء فى شرح الأزهار : « ثم اذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم وذوو الأرحام المحارم ، انتقلت الحضانة الى من وجد من ذوى رحم غير محرم كابن الخال وابن الخاله وابن العمة . الأقرب فالأقرب ، وولايتهم كذلك ، أى هم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم [٣] .

مذهب الامامية :

ذهب الاماميه ، فى قول ، الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، أو لأم ، يكون له حق الحضانة اذا لم يوجد من هو أولى منه كالأعمام والعمات .

فقد جاء فى شرائع الاسلام : « فان فقد الأبوان فالحضـانة لأبى الأب ، فان عدم قيـل كانت الحضـانه للاقارب وترتبـوا ترتب الارث ، وفيه تردد » [٤] .

النفقـــه

مذهب الحنفيه :

يرى الحنفيه أن ابن العم مطلقا ، شقيقا أو لأب أو لأم ، لا تجب عليه نفقـه ولد عمه .

فقد جاء فى الفتاوى الأنقرويه

وأما بيان صفه من تجب له هذه النفقـه فهو من كان ذا رحم محرم ، وهو الضابط عندنا ، والأحـراز بالارث ليس بشرط ، حتى وجبت على الخال والخـالة دون ابن العم ، والميراث له [٥] .

(١) جـ ١ ص٢٢٦ الطبعه السابقة .

(٢) جـ٢ ص٥٢٦ الطبعه الثانيه ـ مطبعه حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) جـ٢ ص٥٢٦ الطبعة السابقة .

(٤) جـ٢ ص٤٥ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .

(٥) جـ١ ص١٠٥ الطبعة الاميرية .

مذهب المالكية :

قد ذكر الدردير فى كتابه الشرح الكبير من تجب عليهم النفقة للأقارب ، فذكر وجوبها على الوالد لولده العاجز عن الكسب وعلى الولد لوالده ووالدته المعسرين اذا عجزا عن الكسب ، وذكر أنه لا تجب على الولد نفقة جده ولا جدته ولا ولد ابنه ، ولم يذكر ابن العم فيمن تجب عليهم نفقة أولاد عمه ، فدل هذا على أن ابن العم مطلقا لا نفقة عليه لأولاد عمه [1]

مذهب الشافعية :

كذلك ذهب الشافعية الى أنه لا نفقة على ابن العم لابن عمه ، لأن النفقة على القريب انما تعتمد على البعضية .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج : والموجب لها — أى النفقة — قرابة البعضية فقط ، يلزمه أى الشخص ذكرا كان أو غيره نفقة الوالد الحر وان علا من ذكر أو أنثى ، والولد الحر وان سفل من ذكر أو أنثى [2]

مذهب الحنابلة :

يذهب الحنابلة الى أن ابن العم ان كان شقيقا أو لأب تجب النفقة عليه لأولاد عمه الفقراء ذكورا أو اناثا ، وفى رواية لا تجب عليه للاناث

فقد جاء فى الشرح الكبير للمقدسى : ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لمورثه اذا اجتمعت الشروط التى ذكروها : وحكى ابن المنذر عن أحمد فى الصبى المرضع لا أب له نفقته وأجرة رضاعه على الرجال دون النساء .

ثم قال : فان كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر ، كالرجل مع عمته ، أو بنت عمه وابنه أخيه ، والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها ، فالنفقة على الوارث دون الموروث : نص عليه أحمد فى رواية ابن زياد فقال : يلزم الرجل نفقة بنت عمه ، ولا يلزمه نفقة بنت أخته

وذكر أصحابنا : لا تجب النفقة على الوارث هنا ، لأنها قرابة ضعيفة ، لكونها لا تثبت التوارث من الجهتين [3] .

والشروط الذى ذكر أنها سبقت هى : أن يكونوا فقراء ، وأن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفقه عليهم فاضلا عن نفقة نفسه [4] .

أما ابن العم لأم فانه من ذوى الأرحام وقد ورد عندهم فى وجوب النفقة عليه لأولاد عمه لأمه روايتان ذكرهما ابن قدامة المقدسى فى الشرح الكبير [5] .

---

(١) جـ٢ ص٥٢٢ ، ٥٢٣ طبعة دار احياء الكتب العربية

(٢) جـ٣ ص٤٤٦ طبعة مصطفى البابى الحلبى

(٣) جـ٩ ص٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨ الطبعة الاولى المنار سنة ١٣٤٨ هـ .

(٤) جـ٩ ص٢٧٦ ، ٢٧٧ من الشرح الكبير طبعة المنار الاولى سنة ١٣٤٨ هـ .

(٥) جـ٩ ص ٢٨ الطبعة السابقة .

مذهب الظاهريه :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العم الشقيق أو لأب تجب عليه النفقة لأولاد عمه ان كان يرثهم . بأن يكون لا يحجبه حاجب عن ميراثهم ، والا فلا نفقة عليه ، فانه قد قال فى المحلى — بعد أن ذكر النفقات على الآباء والأبناء ، والأخوة والأخوات ، والزوجات — فان فضل عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء أجبر على النفقة على ذوى الأرحام المحرمة ، وموروثيه ، ان كان من ذكرنا لا شيء لهم ، ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنته منه ، وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات وان علوا وبنو الاخوة وان سفلوا ، والموروثون هم من لا يحجبه أحد عن ميراثه ان مات . من عصبته أو مولى من أسفل . فان حجب عن ميراثه لوارث فلا شيء عليه من نفقاتهم [1] .

أما ابن العم لأم فلا نفقة عليه لأولاد عمه لأمه ، فقد جاء فى المحلى فصح بهذا ، أى بقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك » ، أن النفقة على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثا من هذا الحكم ، ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه ، لأنه كسائر من أدله الولادات ، ولاده بعد ولادة الى آدم عليه السلام [2] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب أو لأم ، تجب عليه نفقة ابن عمه متى كان ابن عمه هذا معسرا وهو موسر متى توفرت باقى الشروط اللازمة لذلك [3]

مذهب الامامية :

يذهب الاماميه الى أنه لا نفقة لابن العم شقيقا أو لأب أو لأم على ولد عمه .

فقد جاء فى شرائع الاسلام . « تجب النفقة على الأبوين والأولاد اجماعا ؛ وفى وجوب الانفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردد ، أظهره الوجوب .

ولا تجب النفقة على غير العمودين (أى عمودى النسب ، من الآباء والأولاد) من الأقارب كالاخوه والأعمام والأخوال وغيرهم ، لكن تستحب وتتأكد فى الوارث منهم [4] .

مذهب الاباضيه :

ذهب الاباضيه الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، تكون عليه نفقة ابن عمه وبنت عمه ، فقد جاء فى كتاب النيل وشرحه ما حاصله :

لزم أبا نفقة أطفاله ومجانينه وان كان لهم مال ؛ وله انفاقهم من مالهم ان كان . الى أن قال ومن سوارث معه من ولى . (أى يرث كل منهما الآخر ، وليس هذا شرطا) بل تجب عليك نفقة من ترثه سواء كان يرثك أو لا يرثك .

---

(١) المحلى جـ١٠ ص ١٠١ ، ١٠١ .
(٢) المرجع السابق ص١٠٣ .

(٣) شرح الازهار جـ٢ ص٥٤٩ ، ٥٥٠ .
(٤) جـ٢ ص٤٨ الطبعة السابعة .

وكأنه أراد من يقع الميراث بينك وبينه . أو ترثه ولا يرثك . واما ان كان يرثك ولا ترثه فلا نفقة له عليك . وهذا معلوم من أن الاتفاق بحسب الارث . أى مرتب على الارث .

واختلفوا فى وجوب النفقة على ابن العم لأم ، فبعضهم لم يوجبها ولو كان وارثا ، وصحح أبو زكريا ايجابها ورجحه صاحب النيل [1] .

الميراث

اتفقت كلمة الفقهاء فى المذاهب التى التزمناها الا الناصر وأبو طالب من الزيدية والا الامامية ، على أن ابن العم . شقيقا أو لأب ، يرث بجهة التعصيب ، لأنه من العصبة ، وهم من ليس لهم سهم مقدر ، وأجمع هؤلاء على توريثهم بجهة التعصيب، وان كلا منهما يأخذ كل التركة اذا لم يوجد وارث سواه ، وان وجد مع أصحاب فروض يأخذ ما بقى منهم بعد استيفائهم فروضهم، اذا لم يكن هناك من يقدم عليه من العصبة وهم الأبناء والآباء والاخوة والأعمام [2] .

(١) حـ٧ ص٢١٠ ، ٢١١ .

(٢) الحنفية تبيين الحقائق؛ الزيلعى حـ٦ ص٢٣٧، ٢٣٨ الطبعة الاميرية .

والمالكية الشرح الكبير للدردير حـ٤ ص٤٦٥ ، ٤٦٦ طبعة دار احياء الكتب العربية .

والشافعية المنهاج وشرحه مغنى المحتاج حـ٤ ص٩ طبعة مصطفى الحلبى واولاده بمصر .

والحنابلة المغنى لابن قدامة حـ٣ ص٢٠١٩ ، الطبعة الاولى للمنار سنة ١٣٤٨ هـ .

والظاهرية المحلى حـ٩ ص٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٦٨ مطبعة ادارة الطباعة المنيرية .

والزيدية البحر الزخار حـ٥ ص٢٥١ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩ م .

والاباضية : النيل وشرحه حـ٨ ص٢٨٢ ، ٢٩٠ .

الناصر وأبو طالب من الزيدية :

يذهب هذان الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب وغيرهما من العصبة لا يرث مع البنت، بل يرد عليها — بعد ارثها بالفرض — ما بقى من التركة .

فقد جاء فى البحر الزخار . ان كان معها (أى البنت) عصبة فلهم .

وقال الناصر وأبو طالب : بل تسقطهم كالذكر [3] .

مذهب الامامية :

يذهبون الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب وغيره من العصبة لا يرث ما دام هناك ذو سهم ، بل سقط العصبة ويرد ما بقى من التركة على ذوى السهام ، ما عدا الزوج والزوجة والأم فى بعض الحالات .

فقد جاء فى المختصر النافع والتعصيب باطل ، وفاضل التركة يرد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والأم مع وجود من يحجبها على تفصيل عدهم [4] .

ولكنه يرث بالقرابة اذا لم يوجد ذو سهم ، ولا أحد أسبق منه فى الدرجة كالعم ، الا اذا كان هذا العم عما لأب فانه يقدم ابن العم الشقيق عليه .

فقد جاء فى المختصر النافع ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عم ؛ أو ابن عم مع خال أو عم ، الا ابن عم لأب وأم مع عم لأب فان العم أولى [5] .

(٣) حـ٥ ص٣٤١، ٣٤٢ الطبعه الاولى سنة١٩٤٩م .

(٤) ص٢٦٨ الطبعة الثانية لوزارة الاوقاف .

(٥) المختصر النافع ص٢٧١ .

وابن العم لأب انما يرث اذا لم يوجد ابن عم شقيق ولا ابن عم لأم ، فان وجدا ورث من يتقرب بالأم السدس اذا كان أبوه غير موجود وكان واحدا ، فان كانوا أكثر أخذوا تركة ما كان يأخذه أبوهم وهو السدس ان كان واحدا أو ما يخصه من الثلث اذ كان مع غيره من اخوته .

والباقي يكون لمن هو شقيق .

ولا يكون لابن العم لأب شيء ، لأن أباه لا يرث مع وجود الأخ لأم والأخ الشقيق

فقد جاء في المختصر النافع : ويقوم أولاد العمومة والعمات والخئولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم .

وفيما ذكر نصيب آبائهم قال والعمومة والعمات للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كانوا متفرقين (أى ليسوا أشقاء ولا لأب ولا لأم جميعا) فلمن تقرب بالأم السدس ان كان واحدا ، والثلث ان كانوا أكثر بالسوية

والباقي لمن تقرب بالأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسقط من يتقرب بالأب معهم ، ويقومون مقامهم عند عدمهم [1]

أما ابن العم لأم فانه من ذوى الأرحام عند الفقهاء ، ومن ذوى القرابة النسبية على اصطلاح الامامية في الميراث وقد اختلف الفقهاء في توريثه على النحو الآتي

(١) المرجع السابق .

الحنفية والحنابلة والزيدية :

ذهب هؤلاء الفقهاء الى توريثه اذا لم يكن ذو فرض ولا عاصب ولا من هو أولى منه من ذوى الأرحام [٢] (انظر ميراث ذوى الأرحام) .

مذهب المالكية :

ذهب متقدمو المالكية الى أن ابن العم لأم لا يرث ، لأنه من ذوى الأرحام ، وهم لا يورثون ذوى الأرحام ، أما متأخروهم فقد أفتوا بارثهم على تفصيل عندهم [٣]

مذهب الشافعية :

وقد جاء عند الشافعية في المنهاج وشرحه مغنى المحتاج : « ولو فقدوا (أى الورثة) من الرجال والنساء كلهم أو فضل عمن وجد منهم شيء ، فأصل المنقول في المذهب أنه لا يرث ذوو الأرحام أصلا .

وأصل المذهب أيضا أنه لا يرد ما بقى على أهل الفرض فيما اذا فضل منهم شيء ، بل المال كله في فقدهم كلهم أو الباقي في فقد بعضهم بعد الفروض لبيت المال ، سواء انتظم أمره بامام عادل يصرفه في جهته أم لا .

هذا هو منقول المذهب في الأصل ، وقد طرأ على الأصل ما يقتضى مخالفته .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ٦ ص٢٤٢ الطبعة الاميرية ، والمغنى جـ٧ ص٨٢ الطبعة الاولى ، البحر الزخار جـ٥ ص٣٥٢ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٤ ص٤٦٨ طبع دار الكتاب العربي .

وأفتى جمهور المتأخرين من الأصحاب — اذا لم ينتظم بيت المال لكون الامام غير عادل — بالرد، أى بأن يرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل من فروضهم بالنسبة لسهامهم فان لم يكونوا صرف لذوى الأرحام [1]

ولكن صاحب مغنى المحتاج — وهو الخطيب الشربيني — اختار أن هذا الرأى ليس لجمهور المتأخرين فقط، بل هو رأى عامة مشايخ الشافعية، متقدميهم ومتأخريهم

مذهب الظاهرية :

أما ابن حزم الظاهرى فانه يذهب الى عدم توريث ذوى الأرحام مطلقا، فلا يكون ابن العم لأم وارثا [2] .

مذهب الامامية :

ذهبوا الى أن ابن العم لأم يرث باعتباره من ذوى النسب لا من ذوى الرحم، اذ أنهم لم يجعلوا لذوى الرحم منزلة خاصة فى الميراث [3] .

مذهب الاباضية :

ذهبوا الى توريث ابن العم لأم اذا لم يوجد ذو سهم ولا عاصب، وينزل منزلة أبيه عرب ما كان يرثه أبوه على تفصيل عندهم [4]

(1) حـ٢ ص٦ ، ٧ طبعة مصطفى البابى الحلبى
(2) المحلى حـ٩ ص٣١٢ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .
(3) المختصر النافع ص٢٧١ الطبعة الثانية
(4) شرح النيل حـ٨ ص٤١٢ .

هذه هى المذاهب فى توريث ابن العم مطلقا (انظر ارث وذوى الأرحام) .

الوصيه

لا يخص ابن العم بأحكام فى الوصيه ولكن ان كان وارثا فالوصيه له وصيه لوارث، وان كان غير وارث فالوصية له وصيه لأجنبى وأحكام ذلك مبينه فى (وصيه)

الخلوة ببنت العم والسفر بها للحج وغيره

لا يخص ابن العم بحكم فى الحج بالنسبه لابنة عمه لكنه اذا كان زوجها أو بينهما محرميه لها بنسب أو رضاع أو مصاهره كان حكمه حكم المحارم وان لم يكن أحد هذه الأربعة أخذ حكم الأجنبى . (انظر محارم، أجنبى، خلوة) [1] .

غير أن المالكيه يذكرون فى الخلوة ما خلاصته أنه لا تودع المحرم لغير ذى محرم الا أن يكو مأمونا له أهل، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم »، ويستثنى من ذلك ما اذا وجد الرجل — ابن عم أو

(1) شرح الهدايه وفتح القدير حـ٢ ص١٢٨ ، ١٣٠ طبعة ... ص٩ ، الشرح الكبير وحاشيه الدسوقى حـ٢ ص٨ ، ٩ طبعة دار احياء الكتب العربية ، مغنى المحتاج حـ١ ص٤٦٧ طبعة مصطفى البابى الحلبى والمجموع حـ٧ ص٨٦ طبعة ادارة الطباعة المنيرية، المغنى والشرح الكبير حـ٣ ص١٩٠ ، ١٩٢ الطبعة الاولى للمنار، والمغنى حـ٢ ص ١٩ الطبعة الاولى للمنار بذيل المغنى لابن قدامه ، المحلى حـ٧ ص٤٧ ، ٥٠ طبعة ادارة الطباعة المنيرية ، البحر الزخار حـ٢ ص٢٣ ، ٢٨٦ ، الطبعة الاولى ، شرائع الاسلام حـ١ ص١١٥ نشر مكتبة الحياة بيروت ، كتاب النيل حـ٢ ص١٦٨ ، ١٦٩ .

... ... منهما دفع زكاته الى ... ... الظاهرة عنه .

... الأخ والأخت والخاله

...

... ... كل القرابه الا الأبوين والولد .

والروايه الثانيه لا يجوز دفعها الى الموروث ، وهو ظاهر قول الخرقى لقوله ، ولا من تلزمه مؤنته ، وعلى الوارث مؤنه الموروث ، فاذا دفع الزكاه اليه أغناه عن مؤنته ، فعود نفع زكاته اليه [1] .

وابن العم مع ابن عمه اذا لم تكن لأحدهما ولد ولا والد ولا أخوه ولا أعمام تدخل كل واحد منهما فى الوارث والموروث ، فيكون حكمه كذلك ، فيصح بناء على هذا أن يأخذ ابن العم زكاه ابن عمه فى الحالين حاله الارث فى الحال على الراجح عندهم ، وحاله عدم الارث فى الحال قولا واحدا

أما ابن العم لأم فانه يصح صرف الزكاه اليه ولو كان وارثا ويكون أسبق الى من يدلون به ، أو يسوى مع غيره فى الدرجة اليه ، أو ليس من ذوى الأرحام سواه مثلا

فقد جاء فى الشرح الكبير لابن قدامه المقدسى « فأما ذوو الأرحام فى الحال التى يرثون فيها فيجوز دفعها اليهم فى ظاهر المذهب ، لأن قرابتهم ضعيفه ، لا يرث بها مع عصبه ولا ذى فرض غير الزوجين ، فلم تمنع (أى القرابه) دفع الزكاه ، كقرابه سائر المسلمين ، فان ماله يصير اليهم عند عدم الوارث » [2] .

أما صدقه الفطر فانه لا يجب عليه اخراجها عنهم ، أشقاء أو لأب أو لأم .

فقد جاء فى مختصر الخرقى وشرحه المغنى لابن قدامه . « ويلزمه أن يخرج عن نفسه وعن عياله اذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته . وعيال الانسان من يعوله . أى يمونه فلزمه فطرتهم كما تلزمه مؤنتهم اذا وجد ما يؤدى عنهم ، لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقه الفطر عن كل صغير وكبير حر وعبد ممن تمونون » [3]

وأولاد العم ليسوا ممن يمونهم ابن عمهم ، وذكرنا النص الدال على عدم وجوب نفقتهم عليه . ولكن ان تبرع بالانفاق عليهم أو على بعضهم فى شهر رمضان فانه تلزمه فطره من أنفق عليه

فقد جاء فى المحرر « ومن تبرع بمؤنه شخص شهر الصوم لزمه فطرته ، نص عليه ، وقيل لا تلزمه » [4]

(١) جـ٢ ص٧١٢ ــ ٧١٣ بذيل المغنى لابن قدامه الطبعه الاولى للمنار والمغنى لابن قدامة جـ٢ ص٥١٢ طبعه الشرح الكبير معها .

(٢) جـ٢ ص٧١٣ الطبعه السابعه .

(٣) جـ٢ ص ٦٧ الطبعه الاولى للمنار .

(٤) جـ١ ص٢٢٦ طبعه أنصار السنة المحمدية

أما صرفه صدقة الفطر اليهم فانه يصح ، لأنه يصح أن يصرف اليهم زكاة المال ، وصدقة الفطر تعطى لمن تعطى له زكاة المال

فقد جاء فى مختصر الحرفى وشرحه المغنى لابن قدامه . « ويعطى صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطى صدقة المال ، لأن صدقة الفطر زكاة ، فمصرفها مصرف سائر الزكوات » [١] .

مذهب الزيدية :

قد اختلفوا ، فمنهم من أجاز صرف الزكاة الى ابن العم شقيقا أو لأب ، ومنهم من لم يجز .

فقد جاء فى البحر الزخار . « ولا تجزىء (أى الزكاة) فى أصوله أو فصوله اجماعا ، اذ هم كالبعض منه » .

وقال القاسم والهادى والناصر والمؤيد بالله ولا تجزىء أيضا فيمن يلزمه نفقته حال الاخراج ، اذ ينتفع بها باسقاط النفقة، وقياسا على الآباء والأبناء

وقال الامام يحيى يجوز ، اذ لم يفصل الدليل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « صدقة وصلة » [٢]

ويشير بقوله صدقة وصلة ، الى ما روى سلمان بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . « الصدقة على المسكين صدقة ، وعلى ذى الرحم ثنتان : صدقة وصلة » .

وقد ذكرنا أنهم يوجبون على ابن العم الموسر الانفاق على ابن عمه شقيقا أو لأب ، لأنه يرثه ، وبناء على النص السابق يكون بينهم خلاف فى اعطاء ابن العم الصدقة .

أما ابن العم لأم فانه يصح أن تصرف له الزكاة عندهم جميعا ، لأنه لا تجب له النفقة على ابن عمه لأمه ، لأنه من ذوى الأرحام ، وهم لا يوجبون نفقة لذوى الأرحام ، بل تندب فقط ، وأما صدقة الفطر فانها لا تلزمه عن أولاد عمه مطلقا أشقاء أو لأب أو لأم ، لأنه لا تلزمه نفقتهم

فقد جاء فى البحر الزخار . « وتجب فى مال كل مسلم عنه ، وعن كل مسلم تلزمه نفقته فى فجر أول شوال ، بالقرابة أو الزوجية أو الرق ، لقوله صلى الله عليه وسلم « وعمن تمونون » [٣] .

مذهب الامامية :

ذهبوا الى أنه يجوز لابن العم أن يعطى أولاد عمه من زكاة ماله .

فقد جاء فى المختصر النافع فى شروط من تصرف لهم الزكاة « ألا يكون ممن تجب نفقته كالأبوين وان علوا والأولاد وان نزلوا والزوجة والمملوك ، ويعطى باقى الأقارب » [٤] .

(١) جـ٢ ص ٦٦ الطبعة السابعة .
(٢) جـ٢ ص١٨٦ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩ م .
(٣) جـ٢ ص١٩٩ الطبعة السابعة .
(٤) ص٨٣ الطبعة الثانية لوزارة الاوقاف .

وكذلك الحكم فى زكاة الفطر فيصح أن يصرفها لابن عمه مطلقا .

فقد جاء فى المختصر النافع مصرفها هو مصرف الزكاة ، ويجوز أن يتــولى المالك اخراجها .

ويخرجها عن نفسه وعياله : من مسـلم وكافر وحر وعبد وصغير وكبير ، ولو عال تبرعا [١] .

وعلى ذلك لو كان يعول أولاد عمه تبرعا وجب عليه اخراج صدقة الفطر عنهم ، لأنه قد تقدم أن النفقة لا تجب الا على الأبوين والأولاد وان نزلوا . وفيمن علا من الآباء تردد ؛ وأقوى الأمرين اللزوم .

ولا تجب على غيرهم من الأقارب ، بل تستحب ، وتتأكد فى الوارث ، فاذا كان ابن العم يرث أحدا من أولاد عمه لعدم وارث له تلزمه نفقته ، فلا يصــح أن يصرف له الزكاة .

مذهب الاباضية :

ذهب الاباضية الى أن الزكاة لا تعطى لابن العم ، شقيقا أو لأب ، لأنه ممن تجب نفقتهم على ابن عمهم . وكذا لبنت العــم الشقيقة أو لأب .

فقــد جاء فى كتاب النيــل وشرحه : « وبالجملة فالرجل يعطيها لكل من لاتلزمه نفقته فى الحــال من أقاربه وغيرهم ، ومن لزمته نفقته لا يعطيه . وقيل : حتى يحكم بها عليه ، ولا تعطى لمن يمونه غنى كأب وزوجة وطفل ، فهم لا تعطى لهم اذا كان من يمون الأب غنيا ، وهو ابنه أو بنتـه وكان الذى ينفق على الزوجة غنيا وهــو زوجها ، وكان الذى ينفق على الطفل غنيا وهو الأب أو الجد .. ولا لمن ينفوى بها على معصية » [٢] .

فهذا النص يفيد أنها لا تعطى لابن العم الشقيق أو لأب ، ولا لبنت العم كذلك ، اذا كان لهم حق النفقة على ابن عمهم .

وقد ذكرنا فى عنصر النفقة من مصطلح « ابن العم » أن لأبناء العم الأشقاء أو لأب حق النفقــة على ابن عمهم ، لأنه يرثهــم ، وبناء على ذلك لا يصح أن يعطيهم الزكاة .

أما أبناء العم لأم فانه يصح أن يعطيهم الزكاة ، لأنهم ليسوا من قوم أبيه الا على الرأى القائل بأن النفقة تتبع الارث وان لم يكونوا من قوم أمه ؛ فما دام يرثهم تجب لهم عليه النفقة ، فلا يعطيهم الزكاة .

وقد تقــدم النص الدال عــلى ذلك فى عنصر « النفقة » نقلا عن شرح النيل [٣] .

الاقــرار

يكون الاقرار بنسب أو مال ، وسنجعل كلامنا هنا قاصرا على الأول ، أما الثــانى وفى غيره من قضايا الأقرار ككون المقر له

---

(١) ص٨٥ ، ٨٦ الطبعة السادسة .

(٢) جـ٢ ص١٣٠ ، ١٣١

(٣) جـ٧ ص٢١٠ ، ٢١١

وارثا ، أو غير وارث ، وكون الاقرار فى الصحه أو المرض .. الى غير ذلك فينظر فيه مصطلح « اقرار » .

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفيه الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، لا يصح اقراره بنسب ابن عمه ولا بنت عمه .

فقد جاء فى حاشية الشلبى نقلا عن شيخ الاسلام الاسبيجابى . « ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالد والزوجة ، والمولى من فوق ومن تحت اذا صدقه الآخر ، لأن الحكم لا يعدوهما ، فيكون اقرارا على أنفسهما فيقبل ، ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء الأربعة [1] .

ومع عدم ثبوت النسب باقراره تكون للمقر له ما قد تركه المقر من مال اذا لم يوجد للمقر وارث ، لأنه فى حكم الوصية . ولا يلزم فى صرف المال له أن يكون اقرار المقر فى حالة عدم الوارث . ولكن يلزم ألا يكون له وارث عند الموت .

فقد جاء فى جامع الفصولين . « أقر رجل له ابن أن فلانا أخى لا يعتبر اقراره فى حق اثبات النسب . فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له ، لرضاه بأن يأخذ هو ماله ، فصار كموص له بجميع المال . وليس شرط صرف المال الى المقر له أن يكون اقراره فى حال عدم الوارث . ولكن فى أى حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ، ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر : هو ابن أخى أو ابن عمى ومات ولا وارث له ، فكذا الجواب لما مر من رضاه ، فيصير فى معنى الوصيه » [2] .

وابن العم لأم كابن العم الشقيق ، أو لأب فيما تقدم ، لأنه لما أطلق فى النص السابق لفظ ابن عم كان شاملا له ، ولأنه ليس من الأربعة الذين يجوز الاقرار بنسبهم .

مذهب المالكيه :

ذهب المالكيه الى أن اقرار ابن العم ، شقيقا أو لأب ، بنسب ولد عمه ، لا يصح ، لأن هذا الاقرار انما يكون من الوالد للولد ، ولا يكون من غيره حتى الولد للوالد ، وابن العم لأم مثله مثل ابن العم الشقيق أو لأب فى عدم ثبوت النسب باقراره ، لأنه لما نص على أن الاقرار بالنسب لا يكون من غير الوالد ، فقد شمل ابن العم لأم [3] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج ما حاصله : « اما اذا ألحق النسب بغيره . كهذا أخى أو عمى فيثبت نسبه من الملحق به اذا كان رجلا ، أما اذا كان امرأة فلا يثبت النسب ، لأن استلحاق المرأة لا يقبل على

(١) على هامش الزيلعى جـ٣ ص٢٧ الطبعه الاميريه .

(٢) جـ١ ص١٥٨ الطبعه الاولى بالمطبعه الازهريه .

(٣) الشرح الكبير جـ٣ ص٤١٢ ، ٤١٥ .

الزوجين ، أو عصبه ، وذلك لأن النصوص التى ذكرناها سابقا جاءت مطلقة فتشمله .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن اقرار ابن العم ، شقيقا أو لأب ، بولد لعمه أو لابن عمه لا يصح ، لأن مذهبهم عدم الواسطه .

فقد جاء فى البحر الزخار : « لو أقر أحد الأخوين بأخ وأنكره آخر لا يثبت نسبه اجماعا ، اذ النسب لا يتبعض ، والمذهب والمؤيد بالله فالا وكذا لو صادق الآخر ، لأجل الواسطه .

وعند المؤيد بالله ان كانوا عدولا ثبت النسب كالبينة .

« وعند العترة يشارك المقر فى الارث لا فى النسب ، اذ أقر بأمرين أى النسب والارث ، بطل أحدهما لدليل فبقى الآخر وعند الامام يحيى بطل النسب فبطل الارث كما لو كان مشهور النسب لغيره » [1] .

وكذا ابن العم لأم اذا أقر بولد لعمه لأمه أو لابن عمه لأمه ، لأن النصوص الداله على الحكم جاءت مطلقه فتشمل ابن العم لأم ، وابن العم الشقيق او الذى لأب ، ويثبت نسب ابن العم المقر له من أبيه اذا أقر عدلان من الورثه .

فقد جاء فى البحر الزخار . « المذهب والامام يحيى ان أقر عدلان من الورثة ثبت النسب لكمال الشهاده » [2] .

مذهب الامامية :

ذهب الامامية الى أنه اذا أقر ابن العم لشخص بأنه ابن عمه يصح هذا الاقرار اذا صدقه المقر له ان كان كبيرا ، أما ان كان صغيرا فلا يلزمه تصديقه ولكن يشترط عدم المنازع وجهالة نسبه .

واشترطوا لصحه هذا الاقرار ألا يكون للمقر ورثه مشهورون .

فقد جاء فى المختصر النافع ، بعد أن بين اقرار الأب بالولد الصغير ، وانه لابد فى الكبير المقر ببنوته من تصديقه :

« وكذا فى غيره من الأنساب ، واذا تصادقا توارثا بينهما ، ولا يتعدى المتصادقين ، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل اقراره بالنسب ولو تصادقا ، فاذا أقر الوارث بآخر وكان أولى منه دفع اليه ما فى يده ، وان كان مشاركا دفع اليه نسبة نصيبه من الأصل ، ولو أقر اثنان عدلان من الورثه صح النسب وقاسم الوارث ، ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ، ودفعا اليه مما فى أيديهما بنسبة نصيبه من التركة » [3] .

مذهب الاباضيه :

يرون أن ابن العم اذا أقر — وهو وارث — بوارث لابن عمه لم يصح نسبه اذا لم يصدقه باقى الورثه ، لكن يلزم هذا المقر باقراره .

---

(١) جـ٥ ص١٢ ، ١٣ .

(٢) جـ٥ ص١٢ ، ١٣ .

(٣) المختصر النافع ص٢٤٤ .

فقد جاء فى النيـل وشرحه : « اذا أقر بعض الورثة بوارث لم يصح نسبه اذا لم يصدقه الوارث الآخر ، لكن لزم المقر أن يعطى من أقر به ما ينوبه فى حصته ويمسك البـاقى .. وان كان المقر يحجب بالمقر به أعطـاه سـهمه ولم يرث ، وكذا كل من صدقه ، فان التصديق اقرار » [١] .

وقد ذكر قولا آخر فى المذهب فقـال : « وقال غيرهم (غير الأكثر) لا يعطيه من حظه شيئا ، ولا يثبت النسـب . وهـذا مقابل قول الأكثر ، لما لم يثبت النسب لم يثبت الارث ، لأنه فرع النسب » [٢] .

وابن العم لأم يكون حكمه كذلك اذا كان وارثا بألا يكون لمن نسب اليه المقر به ورثة فرضـيون أو عصـبة . وورث ذوو الأرحام وكان ابن العم لأم وارثا .

القـذف

الذى يتصور فى هذا بالنظر الى ابن العم أن يحصل منه قذف لابن عمه أو بنت عمه ، أو أن يكون له الحق فى المطالبـة باقامة الحد على من قذف ابن عمه أو بنت عمه . وسنتكلم عنهما .

أما الشروط التى تشترط فى القـاذف والمقذوف ، وما يعتبر من العبـارات قذفا وما لا يعتبر ، وغير ذلك مما يلزم توافـره لوجوب الحد فينظر فيه مصطلح « قذف »

مذهب الحنفية :

لم نر خلافا بين أئمة الحنفية ، ولا بينهم وبين غيرهم من الفقهاء أن ابن العم اذا قذف ابن عمه أو بنت عمه يجب حـده متى ثبت القذف ، لأنه ليس ممن استثنوا عند بعض الفقهاء كالآباء .

أما من حيث حقه فى المطالبة باقامة الحد على من قذف ابن عمه أو بنت عمه ، فعند الحنفية : ليس له الحق فى ذلك ، سواء أكان القذف حال حياة ابن عمه أو بنت عمه أو موتهما .

فقد جاء فى الفتاوى الأنقروية نقلا عن البدائع خاصا بالحى : « المقذوف ان كان حيا : حاضرا أو غائبا ، لا خصومة لأحـد سواه ، وان كان ولده أو والده » [٣] .

أما ان كان المقذوف ميتا ، فقد جاء فى الهداية وفتح القدير والعنـاية ما حاصله « ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه ، وهو الوالد وان علا والولد وان سفل ، ذكرا كان أو أنثى ، لأن العار يلتحق بكل واحد منهم ، فيكون القـذف متناولا له معنى ، وعنـدنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث ، بل لما ذكرنا من لحوق العار » [٤] .

مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى خلاف ما ذهب اليـه الحنفية ، فقد جعلوه حقا لكل وارث ولو

---

(١) جـ٨ ص٤٩٧ .
(٢) المرجع السابق ص١ ٥ .
(٣) جـ١ ص١٥٤ الطبعة الاميرية .
(٤) جـ٤ ص١٩٥ الطبعة الاميرية .

بالقوة ، فيكون لابن العم شقيقا أو لأب الحق فى استيفاء حد القذف . أما ابن العم لأم فانه لا حق له فيه الا على الرأى الذى يقول بأنه يرث اذا فسد بيت المال ، وهو رأى المتأخرين منهم ، والمراد بالميراث بالقوة أن يرث الشخص اذا لم يوجد من هو حاجب له عن الميراث ، فهو عند وجود هذا الحاجب وارث بالقوة .

فقد جاء بخصوص أن لكل وارث الحق فى اقامة حد القذف ، فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ما حاصله : « وللمقذوف القيام بحد قاذفه وان علم أن ما رماه به القاذف صدر من نفسه ، لأنه مأمور بالستر على نفسه .

فقد قال فيها (أى فى المدونة) حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه ، كوارثه . لهالقيام باستيفاء حد القذف لمورثه المقذوف قبل موته ، بل وان قذف بعد موته ، وهذا الوارث ولد وولده وان سفل ، وأب وأبوه وان علا ، ثم أخ فابنه ، ثم عم فابنه . وهكذا باقى الورثة من العصبة والأخوات والجدات ، الا الزوجين فان المذهب أن لا حق لهما فى ذلك .

ولكل وارث من الورثة القيام بحق الموروث وان وجد من هو أقرب منه كابن الابن مع وجود الابن ، لأن المعرة تلحق الجميع ، ولا سيما اذا كان المقذوف أنثى، خلافا لأشهب الذى يقول : يقدم الأقرب فالأقرب فى القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (أى استيفاء حق القصاص) [1] .

أما بخصوص أن المراد بالوارث فى استيفاء حد القذف هو الوارث ولو بالقوة. بأن وجد من يحجبه ، فقد صرح به الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير اذ يقول — فى بيان عبارة الشرح الكبير : وللمقذوف القيام بحد قاذفه كوارثه — ما نصه : « المراد بقوله كوارثه : الوارث بالقوة لا بالفعل كابن الابن مع وجود الابن . وحينئذ فيشمل ما لو كان الوارث قاتلا أو عبدا أو كافرا ، فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم : سواء كان ذلك المورث أصلا لذلك الوارث ، أو فرعا له ، أو غيرهما » [2] .

هذا من حيث استيفاء حد القذف .

أما من حيث العفو ، فان لابن العم مطلقا كما لسائر الورثة أن يعفو الا اذا كان الميت قد أوصاه بالحد ، فليس له فى هذه الحال أن يعفو .

فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير نقلا عن البنانى عن ابن عرفة اللخمى: « اذا مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه (أى بحد القذف) وان أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو . فان لم يعف ولم يوص (أى باستيفاء الحد) فالحق لوارثه : ان شاء قام (أى باستيفاء الحد) وان شاء عفا » [3] .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن ابن العم الوارث : مطلقا .. يحق له استيفاء حد القذف ولو عفا

---

(١) حـ٤ ص٣٣١ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

بعض الورثة أو سائرهم سواء على الأصح، فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج فى باب اللعان ما حاصله . « وحد القذف والتعزير فيه (يورثان) كسائر حقوق الآدميين . والأصح أن حد القذف اذا مات المقذوف قبل استيفائه يرثه جميعه كل فرد من الورثة الخاصين (أى دون الوارث العام وهو الامام) حتى الزوجين على سبيل البدل .

وليس المراد أن كل واحد له حد ، والا تعدد بتعدد الورثة .

وقيل يرثه جميعهم الا الزوجين، لارتفاع النكاح بالموت ، والأصح أنه لو عفا بعض الورثه عن حقه فللباقين استيفاء جميعه ، لأنه لكل فرد منهم ، ولأنه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع .

وقيل يسقط جميعه كما فى القود .

وقيل يسقط نصيب العافى ويستوفى الباقى ، لأنه قابل للاسقاط ، بخلاف القود » [1] .

واذا كان ابن العم هو القاذف وكان هو الوارث سقط الحد .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج . « ويسقط الحد فى القذف اما بعفو عن جميعه كغيره (من الحدود) أو بأن يرث القاذف الحد » [2] .

(١) جـ٣ ص٣٧٢ مطبعه مصطفى الحلبى .

(٢) المرجع السابق .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن ابن العم الشقيق أو لأب يرث حد القذف عن مورثه اذا مات بعد أن طالب به ، وليس لهما حق المطالبة به فى حياته أو بعد مماته اذا لم يطالب به ، وقد بين هـذا صـاحب المغنى اذ يقول : « واذا مات المقذوف قبـل المطالبة بالحد سقط ، ولم يكن لورثته الطلب به » ..

ثم قال : « انه حد تعتبر فيه المطالبه ، فاذا لم يوجد الطلب من المالك لم يجب كحد القطع فى السرقة ، فأما ان طالب به ثم مات فانه ترثه العصبات من النسب دون غيرهم ، لأنه حق يثبت لدفع العار ، فاختص به العصبات كالنكاح » [3] .

وقوله أنه يكون للعصبات النسبيه دون غيرهم رأى من آراء ، فانه قد جاء فى المحرر « ويثبت قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثه حتى الزوجين ، نص عليه ، وقال القاضى فى موضع يختص به من سواهما من الورثه . وقيل يختص العصبه » [4] .

أما اذا قذف وهو ميت فقد بينه صاحب المحرر بقوله « وان قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط احصانه (أى احصان الوارث ، لأن القذف فى الحقيقه موجه اليه) وان لم تكن الموروث محصنا » .

(٣) جـ٩ ص٢٤ ، ٢٥ الطبعه الاولى للمنار سنه ١٣٤٨ هـ .

(٤) جـ٢ ص٦٦ طبعة مطبعه السنة المحمدية .

وقال أبو بكر : « لا حد بقذف ميت ، والأول هو الأصح » [1] .

ولا يسقط بعفو بعض أصحاب الحق ، فقد قال ابن قدامة فى المغنى . « ومتى ثبت للعصبات فلهم استيفاؤه ، وان طلب أحدهم وحده فله استيفاؤه ، وان عفا بعضهم لم يسقط ، وكان للباقين استيفاؤه » [2] .

أما ابن العم لأم فلا حق له فيما تقدم ، لأنه ليس من العصبات ، أو له الحق على رأى من يقول انه لكل وارث ، اذا لم يكن له عصبة .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن حد القذف حق لله تعالى لا يتوقف استيفاؤه على طلب المقذوف ولا يصح العفو عنه لأنه لا حق له فيه .

فقد جاء فى المحلى أثناء الكلام على حد القذف : « ان عائشة أم المؤمنين قالت لما نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فأمر بالمرأة والرجلين أن يضربوا حدهم . فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أمنا رضى الله عنها أن تعفو أم لا » .

ثم قال « فصح أن الحد من حقوق الله تعالى ولا مدخل للمقذوف فيه أصلا ، ولا عفو له » [3] .

(١) المرجع السابق .
(٢) جـ٩ ص٥٢ الطبعة السابعة .
(٣) جـ١١ ص٢٨٩ ، ٢٩٠ الطبعة السابعة

مذهب الزيدية :

نقل صاحب البحر الزخار عن العترة أنه اذا كان المقذوف حيا فهو الذى يطلب حق نفسه ولا يورث ذلك عنه لأنه ليس بمال ولا يؤول الى مال كخيار القبول فى البيع والنكاح ، واذا كان المقذوف ميتا طالب بالحد ولى نكاحه تقديرا ، على تقدير أنه موجود وأراد أن يزوجه [4] .

فابن العم الشقيق أو لأب له هذا الحق اذا ثبتت له ولاية النكاح [5] .

أما ابن العم لأم فليس له هذا الحق ، لأنه لا ولاية له فى نكاح ولد عمه لأمه [6] .

مذهب الامامية :

ذهب الامامية الى أن ابن العم شقيقا أو لأب يرث حد القذف لولد عمه : ذكرا أو أنثى مادام وارثا .

فقد جاء فى شرائع الاسلام « حد القذف موروث ، يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة » [7] .

واذا كان مع ابن العم المذكور ورثة آخرون غيره لا يسقط الحق فى حد القذف ما لم يعف كل الورثة الذين لهم حق ميراثه .

فقد جاء فى شرائع الاسلام « اذا ورث الحد (أى حد القذف) جماعة لم يسقط

(٤) جـ٥ ص١٦٦ الطبعة السابعة .
(٥) جـ٢ ص٤٦ ، ٤٧ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) جـ٢ ص ٢٥ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .

بعضه بعفو البعض ، وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقى واحد » [١] .

الجنـايات

اذا جنى ابن العم على ولد عمه جناية ما كقتل أو شجه أو غير ذلك من الجنايات يؤاخذ به كغيره من الناس ، ولم نر خلافا بين الفقهاء فى هذا (راجع : جناية) .

وانما الخلاف فى حقه فى المطالبة بما تستوجبه هذه الجناية شرعا ، وفى أن له حق العفو أم لا ، وفى أنه لا يقتص منه لعارض استدعى ذلك .

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العم : مطلقا ، اذا كان وارثا لابن عمه المقتول استحق استيفاء القصاص هو والورثة الآخرون ، وهذا متفق عليه بين أئمة الأحناف ، ولا خلاف بينهم الا من حيث كون هذا الحق ثبت للورثة ابتداء ، أو ثبت وراثة ، والمآل فى استحقاق الاستيفاء واحد .

فقد قال صاحب الفتاوى الأنقروية نقلا عن الحدادى شارح القدورى . « ويورث دم المقتول كسائر أمواله ، ويستحقه من يرث ماله ، ويحرم منه من يحرم ارث ماله ، ويدخل فيه الزوجان » [٢] .

وقد جرى فى كونه ارثا هنا على رأى أبى يوسف ومحمد ، أما أبو حنيفة فانه يرى أنه يثبت هذا الحق للورثة ابتداء .

فقد قال فى الفتاوى الأنقروية ، نقلا عن الخلاصة : « القصاص حق الورثة ابتداء ، وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة » [٣] .

ويصح لابن العم ، شقيقا أو لأب أو لأم ، ان كان وارثا ، أن يعفو عن القاتل من غير بدل أو يصالح على بدل فى نصيبه وحينئذ يسقط حق باقى الورثة فى استيفاء القصاص .

فقد جاء فى الهداية : « واذا عفا أحد الشركاء عن الدم ، أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين فى القصاص ، وكان لهم نصيبهم من الدية » .

ثم قال « ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه ، لأنه لا يتجزأ » [٤] .

وحينئذ ينقلب حق الباقين مالا .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية الى أن ابن العم الشقيق أو لأب ، باعتباره أحد العصبة الذكور ، يكون له حق استيفاء القصاص ابتداء .

---

(١) المرجع السابق ص٢٥١ .
(٢) حـ١ ص١٧٢ الطبعة الاميرية
(٣) حـ١ ص١٧٢ الطبعة الاميرية .
(٤) نتائج الافكار حـ٨ ص٢٧٥ ، ٢٧٧ الطبعة الاميرية .

فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : « والاستيفاء ، أى استيفاء القصاص فى النفس من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره من الذكور ، ويكون عاصبا بنفسه فلا دخل فيه لزوج الا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة ، ولا لأخ لأم ، أو جد لأم ، وقدم ابن فابنه كالولاء . يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة فى ارثه ، الا الجد والاخوة فسيان هنا فى القتل والعفو » [١] .

هذا ما يتعلق بحق ابن العم فى استيفاء القصاص ابتداء ، أما استحقاقه ارثا فانه يكون اذا كان وارثا لأحد المستحقين [٢] للاستيفاء ابتداء .

أما ابن العم لأم فلا يرث القصاص ، على ما يفهم من النصوص السابقة ، الا فى حالة ارث القصاص ولم يكن لمستحق الاستيفاء الذى مات وارث قبله كأن يكون أبا لزوجة ابن عمه لأمه المقتول ، فترك ابنا ورث حق الاستيفاء ، ثم مات الابن قبل الاستيفاء ، فورثته أمه حيث لا وارث له غيرها . ثم ماتت أيضا قبل الاستيفاء ، فورثه أبوها ، الذى هو ابن العم لأم .

مذهب الشافعية :

قد ذهبوا الى أن ابن العم شقيقا أو لأب يكون له الحق فى استيفاء القصاص فى النفس ابتداء ان كان وارثا ، وفى رأى أن هذا الحق ثبت ارثا ، لأنه كان حقا للمقتول .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج . « الصحيح المنصوص ثبوت القصاص فى النفس ابتداء لا تلقيا من المقتول ، لكل وارث خاص من ذوى الفروض والعصبة : أى يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من أفراد الورثة ، والا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص .

ويقسم القصاص بين الورثة على حسب ارثهم ، لأنه حق يورث ، فكان كالمال .

والقول الثانى : يثبت للعصبة الذكور خاصة ، لأن القصاص لرفع العار ، فاختص بهم كولاية النكاح .

والثالث . يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب، لانقطاع السبب بالموت» [٣] .

ومقتضى هذا النص ألا ستوفى قصاص النفس الا باتفاقهم جميعا ، وأما قصاص الأطراف اذا مات من يستحقه فقد بينه صاحب مغنى المحتاج فقال . « أما قصاص الطرف اذا مات مستحقه فانه يثبت لجميع الورثة قطعا » [٤] .

واذا عفا ابن العم وكان معه ورثة آخرون صح العفو وسقط القصاص وان لم يعف غيره .

---

(١) جـ٤ ص٢٥٦ الطبعة السابقة .

(٢) جـ٤ ص٢٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) جـ٤ ص٣٩ ، ٤٠ طبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر .

(٤) المرجع السابق ص٤٠ .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج: « للولى عفو عن القود على الديه بغير رضا الجانى ، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وان لم يرض البعض الآخر ، لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ، ولأن الشارع رغب فيه . قال تعالى : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » [١] .

أما ابن العم لأم عند عدم الوارث فرضا أو تعصيبا ، فانه لا يرث القصاص الا على رأى المتأخرين الذين قالوا بتوريث ذوى الأرحام اذا فسد بيت المال .

وقد بين ذلك صاحب مغنى المحتاج فقال « وقياس توريث ذوى الأرحام فى غير القصاص أن يقال به أى بالتوريث فى القصاص أيضا » [٢] .

مذهب الحنابله :

ذهب الحنابلة الى أن القصاص حق لأولياء القتل ، وهم كل من ورث المال ، وابن العم شقيقا أو لأب منهم ان كان وارثا وكل من ورث المال يرث القود على قدر ارثه من المال ، ولا يستوفى القصاص الا باتفاقهم على استيفائه . فاذا عفا بعضهم سقط القصاص .

فقد قال صاحب المحرر « كل من ورث المال ورث القود على قدر ارثه من المال » .

(١) جـ٤ ص٤٨ ، ٤٩ الطبعه السابقة .

(٢) جـ٤ ص٤٠ الطبعة السابقة .

وقال فى شروط استيفاء القصاص : « يشترط اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه ، وليس لبعضهم أن ينفرد به » [٣] .

والمراد بالوارث فى عبارة المحرر هو الوارث بالفعل

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة ما يدل على هذا [٤] .

أما ابن العم لأم فانه يرث القود كذلك اذا كان وارثا بالفعل .

مذهب الظاهريه :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العم شقيقا أو لأب ، له الخيار فى القصاص أو الديه اذا شاء ذلك ، رضى القاتل أو أبى ، لأنه أحد الأولياء الذين لهم هذا الحق [٥] .

وهذا الحق لا يورث ، فلو استحقه عم ومات وترك ابنا له ، لا يكون له حق الخيار فليس كالمال .

فقد جاء فى المحلى : « ومن مات من الأهل لم يورث عنه الخيار ، لأن الخيار للأهل بنص حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن لم يكن من الأهل فلا خيار له أصلا ، اذ لم يوجب ذلك نص ولا اجماع . والخيار ليس مالا فيورث » [٦] .

ولا يلزم أن يكون ولى الدم وارثا [٧] .

(٣) جـ٢ ص١٣١ .

(٤) جـ٩ ص٣٦٤ الطبعه السابقه .

(٥) المحلى جـ١٠ ص٣٦٠ ادارة الطباعه المنيريه .

(٦) المرجع السابق ص٤٨٤ الطبعه السابقه .

(٧) المرجع السابق ص٤٨١ .

واذا أسقط أحد المستحقين حقه فى القصاص دون غيره لم يسقط القصاص ، بل يجب [1] .

وابن العم لأم ليس كابن العم الشقيق أو لأب ، لأن المقتول لا ينتمى اليه ، فلا يحق له طلب القصاص .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون له حق استيفاء القصاص ان كان وارثا .

فقد جاء فى البحر الزخار . « ويورث القصاص اجماعا ، وقال العترة . يستحقه الوارث بنسب أو سبب » [2]

واذا أسقط ابن العم حقه فى القصاص بعفو سقط حق باقى الورثه فى القصاص .

فقد جاء فى البحر الزخار . « ويسقط القود بعفو أحد الشركاء » .

أما اذا كان ابن العم ، شقيقا أو لأب ، هو القاتل فان القود لا يسقط الا بعفو بعض من يستحقه ، وكذلك يسقط اذا ورث ابن العم هذا ، بعض القود : بأن كان للقتيل ابن وبنت ثم مات الابن قبل استيفاء القصاص ، فان ابن العم القاتل يرث بعض القود .

فقد جاء فى التاج المذهب : « يسقط القصاص بارث القاتل بعض القصاص من مستحقه [3] .

أما ابن العم لأم فحكمه كحكم ابنى العم ، الشقيق ولأب ، لأنه من قرابة النسب .

مذهب الامامية :

ذهب الامامية الى أن ابن العم الوارث يثبت له حق القصاص ، ويكون له العفو عن القصاص والدية ، أو استبدال الفداء بالقصاص . وذلك اذا كان هو الوارث وحده .

أما اذا كان معه وارث آخر غير الزوج والزوجه فلا يسقط القصاص بصلحه وحده .

فقد جاء فى المختصر النافع « قتل العمد يوجب القصاص ولا تثبت الديه فيه الا صلحا ، ولا تخيير للولى (أى فى أحد الأمرين القصاص أو الديه) ، ولو اختار بعض الأولياء الديه ودفعها القاتل لم يسقط القود على الأشبه ، وللآخرين القصاص بعد أن يردوا على المقتص منه نصيب من فاداه . وان عفا البعض (أى عفوا كاملا دون دية أو مقاداه اصطلح عليها) لم يقتص الباقون حتى يردوا على المقتص منه نصيب من عفا » [4] .

(١) المرجع السابق ص٤٨١ ، ٤٨٢ .
(٢) حـ٥ ص٢٣٥ الطبعه السابقة .
(٣) حـ٤ ص٢٨٣ طبعه دار احياء الكتب العربيه
(٤) ص٣١٣ ، ٣١٤ الطبعه السابقه .

وابن العم ، شقيقا أو لأب ، يرث القصاص كما يرث المال [١] .

أما ابن العم لأم فانه يرث القصاص اذا كان يرث بأن لم يكن للميت من هو أولى منه بالميراث من ذوى الأرحام بناء على أحد رأيين عندهم اعتبارا بارث المال :

وأما على الرأى الثانى ، وهو الأظهر عندهم ، فانه لا يرث القصاص ، لأن مقتضاه ألا يرث القصاص الا العصبة

مذهب الاباضية :

اذا قتل ابن العم أو بنت العم ، شقيقين أو لأب فان ابن عمهما الشقيق أو لأب يكون له حق ارث القصاص .

فقد جاء فى كتاب النيل وشرحه : « وتورث الجناية لعاصب فقط » [٢] .

وكما يرث ابن العم ، شقيقا أو لأب ، دم المقتول باعتباره وليا له فانه يرثه أيضا عمن مات من أولياء المقتول قبل استيفائه ان كان وارثا لهذا الميت فى الأصح [٣]

الديات

لا يختص ابن العم بحكم فى الدية باعتباره ابن عم ، وانما يدور الحكم فى ذلك على كونه قاتلا فيتحمل الدية اذا وجبت على القاتل وهو فى هذا كأى قاتل ، وكونه وارثا فيستحق فيها كغيره ممن يرث .

وللمذاهب فى ذلك تفصيلات ليس هنا موضع بيانها ، راجع فى ذلك مصطلح : « دية » .

العتق

الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية :

ذهبوا الى أن من ملك ابن عمه أو ابنة عمه سواء أكانا شقيقين أم لأب أم لأم ، بسبب من أسباب الملك فانه لا يعتق عليه بمقتضى هذا الملك . وذلك لأنه ليس ذا رحم محرم نسبا كما يقول الحنفية والعترة من الزيدية ، وابن حزم الظاهرى ، أو لأنه ليس من عمود النسب ولا الحواشى القريبة وهم الاخوة والأخوات كما يقول المالكية ، أو لأنه ليس ذا رحم محرم على رواية عند الحنابلة ، أو ليس من عمود النسب على رواية أخرى ، أو لأنه ليس من عمود النسب كما يقول الشافعية [٤] .

مذهب الامامية :

أما الامامية فقد جاء فى المختصر النافع : « ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وان علوا ، ولا الأولاد وان سفلوا ، وكذا لا يملك الرجل خاصة ذوات الرحم من النساء المحرمات ، وينعتق هؤلاء بالملك . ويملك غيرهم من الرجال والنساء على

---

(١) شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٨١ نشر مكتبة الحياة ببيروت .
(٢) جـ٧ ص٦٢١ .
(٣) شرح النيل جـ٨ ص١٦٨ .

(٤) شرح الميدانى على القدورى جـ٢ ص١٢٨ طبعة الآستانة ، الشرح الكبير جـ٤ ص٣٦٦ الطبعة السابقة ، المنهاج ومغنى المحتاج جـ٤ ص٤٩٩ ، ٥٠٠ الطبعة السابقة ، المحرر جـ٢ ص٤ الطبعة السابقة ، البحر الزخار جـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤ الطبعة السابقة ، المحلى جـ٩ ص٢٠٠ الطبعة السابقة .

كراهية ، وهل يعتق عليه بالرضاع من يعتق بالنسب ، فيه روايتان أشهرهما أنه يعتق وثبت الملك [١] .

تغسيل ابن العم لبنت عمه

ابن العم حكمه حكم الرجال فى عدم جواز تغسيلهم النساء بعد الوفاة الا اذا كان زوجا على تفصيل فى المذاهب فى حكم تغسيل الزوج لزوجته (انظر التغسيل فى مصطلح تغسيل الميت) .

صلاة ابن العم على ولد عمه

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون أحق بالامامة فى الصلاة على ولد عمه ذكرا كان أو أنثى اذا لم يوجد من هو أولى منه .

وترتيب ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يجيء بعد درجة البنوة والأبوة والأعمام [٢]

أما ابن العم لأم فلا حق له فى هذه الامامة ، لأنه من ذوى الأرحام ، ولا حق لهم .

مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون أحق بالامامة فى الصلاة اذا كان أقرب العصبة الى الميت بعد الخليفة والوصى ، ولا مدخل للزوجية هنا ، ويقدم على الجميع حتى الوالى اذا أوصت بنت عمه بأن يصلى عليها ورجى خيره لصلاحه [٣] .

أما ابن العم لأم فلا حق له فى ذلك ، لأنه ليس من العصبة .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعيه أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون أحق بالامامه فى الصلاة على بنت عمه اذا كان أقرب العصبة الموجودين ولا مدخل للزوجيه هنا حتى ولو أوصت الميتة بأن يصلى عليها [٤] .

أما ابن العم لأم فانه يكون أحق اذا لم يوجد عصبة وكان أقرب ذوى الأرحام الموجودين [٥] .

مذهب الحنابلة :

ابن العم بالنسبة لامامة الصلاة على ابن عمه أو بنت عمه على ترتيبه فى العصبات الا اذا كان الميت أوصى اليه خاصة فيقدم على الأولياء ما لم يكن فاسقا أو مبتدعا [٦] .

ونظرا الى أن ابن العم الشقيق فى درجة ابن العم لأب فقد ورد فيهما رأيان اذا اجتمعا .

---

(١) ص٢٣٧ الطبعة السابقة .

(٢) الميدانى شرح القدورى جـ١ ص١٣٦ الطبعة السابقة .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ١ ص٤٢٨ الطبعة السابقة .

(٤) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج جـ١ ص٣٤٧ الطبعة السابقة .

(٥) مغنى المحتاج جـ١ ص٣٤٧ الطبعة السابقة .

(٦) المغنى جـ٢ ص٣٦٦ ، ٣٦٨ الطبعة السابقة .

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « فان اجتمع أخ من الأبوين وأخ من الأب ففى تقديم الذى من الأبوين أو التسوية بينهما وجهان ، والحكم فى أولادهما وفى الأعمام وأولادهم كالحكم فيهما سواء » [١] .

أما ابن العم لأم فهو من ذوى الأرحام وله حق الصلاة على ترتيبه بينهم اذا لم يوجد عاصب [٢] .

مذهب الزيدية :

ابن العم ، شقيقا أو لأب ، له حق الصلاة كغيره من العصبات على ترتيبه بينهم وعندهم خلاف فى تقديم السلطان على العصبات [٣] .

أما ابن العم لأم فلا حق له فى ذلك ، لأنه ليس من الأولياء .

مذهب الاباضية :

جاء فى كتاب النيل : «أولى الناس بالصلاة على الميت أبوه ثم الزوج ، ثم الابن ثم الأخ ، ثم الأقرب فالأقرب » [٤] .

(١) جـ٢ ص٣٦٨ الطبعة السابعة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) البحر الزخار جـ٢ ص١١٤ ، ١١٥ الطبعة الاولى .

(٤) جـ١ ص١١٠ .

ابن العمة

قرابته بين ذوى الأرحام :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العمة : شقيقة أو لأب أو لأم ، من أولاد الصنف الرابع من ذوى الأرحام والصنف الرابع ينتمى الى جدى الميت أو جدتيه ، وهم الأعمام لأم ، والأخوال والخالات ثم أولادهم وان نزلوا (انظر : ذوى الأرحام) [٥] .

المالكية والشافعية والحنابلة :

ذهب أصحاب هذه المذاهب الى أن ابن العمة . شقيقة أو لأب أو لأم ليس له مركز خاص بين ذوى الأرحام بحيث يفضلهم ، بل ينزل مثلهم منزلة من يدلى به ويرث ما كان يرثه .

مذهب الزيدية :

الزيدية جعلوا ابن العمة كغيره من ذوى الأرحام ، لا يتقدم على أحدهم بصفته هذه ، بل بعارض كان يكون أسبق من غيره .

مذهب الامامية :

ليس عندهم توريث خاص بالرحم ، بل قسموا الميراث بين ذوى النسب وذوى السبب ، وقسموا ذوى النسب الى ثلاث مراتب : الآباء والأولاد ، والجد وان علا

(٥) السراجية ص٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٩٤ طبعة الكردى .

ومعه الاخوة والأخوات ، المرتبة الثالثة مرتبة العمومة والخئولة وتشتمل على أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات [١] .

مذهب الاباضية :

ذهبوا الى أن كل واحد من ذوى الأرحام ينزل منزلة من يدلى به ، فلا يكون لابن العمة مركز خاص يتعلق بقرابته عندهم .

أحكام ابن العمة

الولاية

اختلف فقهاء الحنفية فى الولاية على النفس ، فقال الصاحبان أنها قاصرة على العصبة ، فليس لقريب آخر هذه الولاية .

وقال أبو حنيفة . انها تكون لغير العصبات فتنتقل الى غيرهم اذا لم يوجدوا ، فتكون لذوى الأرحام ، فابن العمة له الحق فى هذه الولاية على رأى أبى حنيفة ، وليس له ذلك على رأى الصاحبين [٢]

أما الولاية على المال فابن العمة لا حق له فيها لأنها ليست الا للأب ثم وصيه الى آخر ما ذكر فى الولاية على المال [٣] .

مذهب المالكية :

والمالكية على أن ابن العمة — باعتباره من ذوى الأرحام — لا تكون له ولاية على النفس ، لأن هذه الولاية خاصة بالعصبات عندهم [٤] .

أما الولاية على المال فكذلك لايتولاها ، لأنها انما تكون للأب الرشيد أو وصيه الى آخر ما ذكره [٥] .

مذهب الشافعية :

والشافعية على أنه ليس لابن العمة ولاية تزويج بنت خاله ، لأنهم جعلوها للعصبة الذين من قبل الأب وليس لذوى الأرحام حق فيها [٦] .

وكذلك ليست له الولاية على المال ، لأنها خاصة بالأب ثم الجد الى آخر ما ذكروه [٧] .

مذهب الحنابلة :

والحنابلة : على أنه لا ولاية لابن العمة فى تزويج بنت خاله ، لأنه ذو رحم لها ، ولا ولاية عندهم فى ذلك الا للعصبات ، وكذلك لا ولاية له على المال [٨] .

مذهب الظاهرية :

ليس لابن العمة ولاية فى تزويج بنت خاله ، ولا يختص ابن العمة فى الولاية على المال بحكم وصفه ابن عمة [٩] .

مذهب الزيدية :

والزيدية على أن ابن العمة ليس له ولاية على ولد خاله ولدا أو بنتا ، لا على النفس ولا على المال اذ الولاية على النفس

---

(١) المختصر النافع ص٢٦٥ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ .
(٢) فتح القدير جـ٢ ص٤١٣ الطبعة الاميرية .
(٣) ابن عابدين جـ٥ ص١٢٢ طبعة دار الكتب العربية .
(٤) الشرح الكبير جـ٢ ص٢٢٥ ، ٢٢٦ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٥) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٩٩ .
(٦) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥١ ، ١٥٢ .
(٧) المرجع السابق ص١٧٣ ، ١٧٤ .
(٨) المغنى جـ٧ ص ٣٥ الطبعة السابعة والمحرر لابى البركات جـ١ ص٢٤٦ .
(٩) محلى جـ٩ ص٤٥٦ ، جـ٨ ص٣٢٢ .

انما تكون للعصبة ، فاذا لم توجد عصبة لا نسبية ولا سببية فانها تكون للامام ، والولاية على المال ، عندهم ، قاصرة على الأب العدل ثم الجد الى آخر ما دكروه [1] .

مذهب الامامية :

لا ولاية عندهم على النفس لغير الأب ، والجد للأب وان علا ، والوصى ، والمولى والحاكم ، فليس لابن العمة ولاية على النفس، وكذلك ليس لهولاية على المال [2] .

مذهب الاباضية :

ذهبوا الى أنه لا ولاية لابن العمة على ولد خاله الصغير : دكرا أو أنثى فى النفس لأنه ليس من العصبة .

أما الولاية على المال فانه له أن يلى مال ولد خاله اذا لم يكن هناك أقرب منه ، لأن هذه الولاية تشمل كل الأقارب ، الأقرب فالأقرب .

الحضـــانه

مذهب الحنفية :

دهبوا الى أنه ليس لابن العمـــه حضانة بت خاله الصغيرة ، لأنه وان كان ذا رحم فانه ليس محرما لها ، وكذا ابن خاله ، لأن حق الحضانة يكون لذوى الأرحام المحارم ادا لم يوجد عصبة [3] .

مذهب المالكية :

الذى يؤخذ من كلام الدردير فى الشرح الكبير أنه لا حضانة لابن العمة ، شقيقة أو لأب أو لأم ، لأنه ذكر الحــاضـين من أقارب المحضون ولم يذكر فيهم ابن العمة وانتقــل منهم الى المــولى الأعــلى ، أى المعتق [4] .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن ابن العمة لا يكون حاضنا على الأصح ، فانه بعــد أن ذكر صاحب مغنى المحتاج على متن المنهاج من يكون لهم الحضانة قال . « فان فقد فى الذكر الحاضن الارث والمحرمية معا كابن خال وابن عمة ، أو الارث فقط والمحرمية باقيــة كأبى أم وخال فلا حضـــانة لهم فى الأصح .. ثم قال . وغير الأصح له الحضانة لشفقه بالقرابة » [5] .

مذهب الحنابله :

دهب الحنابله الى أن ابن العمة ليس له حق الحضانه ، لأنه ليس بعاصب ، وقيـــل ان لم يكن هناك عصبة تثبت له كما تثبت لغيره من الأقارب الدين ليسوا بعصبة على هذا الرأى . ولكن يلزم ادا كانت كبيرة أن تكون محرمه عليه ، برضاع ونحوه .

مذهب الظاهريه :

دهب ابن حـــزم الظـــاهرى الى أن ابن العمة مطلقا صـــاحب حق فى الحضـــانه ،

(١) البحر الزخار جـ٣ ص٤٦ ، ٤٨ وشرح الازهار جـ٢ ص٢٢١ ، ٢٢٣ طبعه حجازى ، والبحر الزخـــار جـ٥ ص٨٨ .
(٢) المختصر النافع ص١٩٦ الطبعة السابقة وشرائع الاسلام جـ١ ص٢٠٥ الطبعة السابقة .
(٣) الزيلعى جـ٣ ص٤٨ الطبعة الأميرية وحاشــية الشلبى عليه .

(٤) جـ٢ ص٥٢٧ ، ٥٢٨ الطبعة السابقه .
(٥) جـ٣ ص٤٥٤ طبعه مصطفى الحلبى .

وبنولاها اذا كان أحوط لابن خاله وابنة خاله فى دينهما ودنياهما اذا لم يكن هناك عصبة ولا ذوو أرحام محارم ، لأنه من دوى الرحم ، وهم أولى من غيرهم بكل حال ، ويقدم عليهم ان كان أقرب منهم [1] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : اذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم وذوو الأرحام المحارم ، انتقلت الحضانة الى من وجد من ذوى رحم غير محرم كابن الخال وابن الخالة وابن العمة ، الأقرب فالأقرب ، وولايتهم كذلك . أى هم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم .

وعد الكلام على العصبات غير المحارم قال بخصوص الأنثى « وأما الأنثى فلا حضانه تجب لهم فيها ، بل هم وسائر المسلمين على سواء فى حقها ، فينصب الامام أو الحاكم من يحضنها » [2] .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام فى الحضانه « فان فقد الأبوان فالحضانه لأبى الأب فان عدم قيل كانت الحضانه للأقارب وترتبوا ترتب الارث ، وفيه تردد [3] .

النفقة

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفيه الى أن ابن العمه لا تلزمه نفقة ابن خاله أو ابنه خاله ، لأنه ليس كل منهما ذا رحم محرم منه وشرط وجوب النفقة عندهم أن يكون من تجب له النفقه على قريبه ذا رحم محرم منه كما لا تجب نفقته على ابن خاله وابنه خاله ، فقد جاء فى الفتاوى الأنقروية [4] ما يدل على هذا .

مذهب المالكيه والشافعية :

ذهب المالكية الى أن ابن العمة لا تجب عليه نفقة ابن خاله ولا بنت خاله مثله فى ذلك مثل ابن العم مطلقا ، كما لا تجب نفقته عليهما لأن النفقة عندهم لا تجب الا للأصول والفروع المباشرين ، وكذلك الحكم فى عدم وجوب النفقه من الجانبين عند الشافعية لأنها لا تجب عندهم الا للأصول والفروع مطلقا (انظر : باب النفقة ، نهايه المحتاج) ، ونقلا أيضا عن الشرح الكبير [5] .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابله الى أن ابن العمه لا تجب عليه نفقه ابن خاله ولا بنت خاله ، ولا تجب له عليهما كذلك ، لأن كلا منهما من ذوى الأرحام الذين ليسوا من عمودى النسب ، وهذا أحد قولين ، وخرج أبو الخطاب فى وجوبها عليهم رواية أخرى ، وهى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوى الفروض ، لأنهم وارثون فى تلك الحال ، النصوص الدالة على ذلك (انظر : الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى) [6]

(١) المحلى جـ١٠ ص٣٢٢ طبعة ادارة الطباعة المنيريه .
(٢) جـ٢ ص٥٢٦ الطبعه السابقة .
(٣) جـ٢ ص٤٥

(٤) جـ١ ص١٠٥ .
(٥) جـ١ ص٥٢٢ ، ٥٢٣
(٦) جـ٩ ص٢٨٠ .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظـاهرى الى أن ابن العمه لا يجب عليه الانفاق على ولد خاله ، ولا له عليهم ، لأنهم جميعا ذوو رحم غير محرم . والنفقة انما تكون بين ذوى الرحم اذا كانوا محرما ، النصـوص الدالة على ذلك من المحلى [1] .

مذهب الزيدية :

دهب الزيديه الى أن ابن العمـة تجب علـيه نفقـه ابن خاله وبنت خاله ، وتجب عليهما له اذا كان من تحكم علـيه بالنفقة يرث الآخر ، النصوص الداله على ذلك من شرح الأزهار [2] .

مذهب الامامية :

قد دهبوا الى أنه لا تجب النفقـة على ابن العمه ولا له على أولاد خاله لأنه لاتجب النفقه على غير عمودى النسب من الأقارب لكن تستحب وتتـأكد فى الوارث منهم ، والنصـوص الداله عـلى ذلك من شرائع الاسلام [3] .

مذهب الاباضيه :

دهب هؤلاء الى أن ابن العمه لا تجب عليه نفقه أولاد خاله كما لا تجب له عليهم لأن مدار النفقه عندهم أن يكون المنفق من قوم المنفق عليه ووارثا له وهـؤلاء ليس بعضهم من قوم بعض ولو ورثه ، لأنهـم يورثون دوى الأرحام ولكن ورد عندهم رأى صححه أبو زكريا منهم أنهم ان كان بعضهم يرث بعضا فيكون عليه بقدر ارثه والنصوص الدالة على ذلك من كتاب شرح النيل [4] .

الميراث

مذهب الحنفية :

دهب الحنفيـة الى أن ابن العمة يرث أولاد خاله اذا لم يوجد لهم صاحب فرض ولا عاصب ولا من هو أولى منه من دوى الأرحام ولا يمنعه من ذلك وجود الزوج أو الزوجة لأنهما لا يرد عليهما شىء ممـا بقى من التركة بعد استيفاء الموجود منهما حقه (انظر : ارث ذوى الأرحام) .

مذهب المالكية :

قد ذهب متـأخروهم الى توريث دوى الأرحام (انظر . الشرح الكبير وحاشـيه الدسوقى) [5] وهم يسيرون فى توريث ابن العمـه على مذهب أهل التنزيل فينزلونه منزلة من يدلى به الى الميت .

مذهب الشافعية :

دهب متأخروهم فى رأى ، ومتقدموهم أيضا ، الى توريث دوى الأرحام ، وعلى دلك يرث ابن العمه اذا لم يوجد عاصب ولا دو فرض يرد علـيه ولا يمنعـه أحد الزوجين لو كان موجودا .

---

(١) حـ١٠ ص ١٠ ، ١٠٦ .
(٢) حـ٢ ص٥٤٩ ، ٥٥٠ .
(٣) حـ٢ ص٤٨ .
(٤) حـ٧ ص٢١٠ ، ٢١١ .
(٥) حـ٤ ص٤٦٨ .

طريقة توريثه

يورثونه على طريقة أهل التنزيل ، وهى الأصح عندهم اذا كان معه غيره من ذوى الأرحام ، أما اذا انفرد فانه يأخذ كل المال (انظر ارث ذوى الأرحام) .

مذهب الحنابلة :

ذهبوا كغيرهم ممن تقدم الى أن ابن العمة ، شقيقة أو لأب أو لأم ، من ذوى الأرحام ، وان ذوى الأرحام يرثون اذا لم يكن ذو فرض ولا عاصب ، المرجع : كتاب المغنى لابن قدامة [1] .

طريقة توريثه :

ينزل عندهم منزلة من يدلى به الى الميت من الورثة ، فاذا لم يكن معه أحد من ذوى الأرحام أحق منه أخذ كل المال (انظر . ارث ذوى الأرحام) .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العمة لا يرث ، لأنه من ذوى الأرحام وهو لا يورث ذوى الأرحام ، انظر كتاب «المحلى» [2]

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن ابن العمة يرث ، لأنه ذو رحم ، وهم يورثون ذوى الأرحام ، البحر الزخار [3] (انظر : ارث ذوى الأرحام) .

(١) حـ٧ ص٨١ طبعة المنار .
(٢) حـ٩ ص٣١٢ دار الطباعة المنيرية .
(٣) حـ٥ ص٣٥٢ الطبعة الاولى .

مذهب الامامية :

ذهبوا الى أن ابن العمة يرث ما كانت ترثه أمه ، فقد جاء فى المختصر النافع [4] : « ويقوم أولاد العمومة والعمات والخئولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم » .

والمراد من الآباء هنا ما يشمل الأمهات من باب تغليب المذكر على المؤنث فى التعبير ، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحدا كان أو أكثر (انظر : ارث ذوى الأرحام) .

مذهب الاباضية :

ذهبوا الى أن ابن العمة يرث اذا لم يوجد عاصب ولا ذو سهم ان لم يكن من هو أولى منه من ذوى الأرحام ، لأنهم يذهبون الى توريث ذوى الأرحام .

طريقة توريثه :

مذهبهم فى توريث ذوى الأرحام مذهب أهل التنزيل كالشافعية والحنابلة والمالكية، وعلى هذا ينزلون ابن العمة منزلة أمه ، وأمه منزلة أب الميت (انظر ارث ذوى الأرحام) .

الوصية

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن الوصية لوارث تتوقف فى نفاذها على اجازة الورثة فاذا كان ابن العمة وارثا عند موت ولد خاله الذى أوصى له ، أخذ هذا الحكم والا كان

(٤) ص٢٧١ الطبعة الثانية لوزارة الاوقاف .

حكمه فى الوصية حكم الأجنبى (انظر : تبيين الحقائق للزيلعى) [١] .

مذهب المالكيه :

ذهب المالكية فى المشهور عندهم الى أن الوصية لوارث باطلة ، فاذا كان ابن العمة وارثا لا تصح الوصية له ولو بقليل زيادة على حقه ، وعندهم رأى آخر أنها صحيحة متوقفة على اجازة الورثة . ويعتبر وارثا أو غير وارث بحال الموت ، والمعتبر فى وقت الاجازة التى تلزم المجيز هو موت الموصى ، أو مرضه مرضا لم يبرأ منه ، أما فيما عدا ذلك فالاجازه غير لازمه (الشرح الكبير وحاشية الدسوقى) [٢] .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن الوصية لوارث تتوقف على اجازه الورثة فاذا كان ابن العمه وارثا لا تصح الوصية له الا اذا أجاز الورثة ، وهو الرأى الراجح عندهم ، والرأى الآخر أنها باطله وان أجازوها ، والعبرة بكونه وارثا أو غير وارث هو وقت الموت لا وقت الوصيه ، وان العبرة فى الاجازة أو الرد هو ما بعد موت الموصى ، فلا عبرة بما يكون منهم فى حال حياته (مغنى المحتاج والمنهاج) [٣] .

مذهب الحنابلة :

عندهم أن الوصية للوارث تتوقف فى نفاذها على اجازه الورثة فاذا كان ابن العمة وارثا كانت الوصية له موقوفة على الاجازة وهو الأشهر ، وفى قول أنها باطلة وان أجازها باقى الورثة . والعبرة بكونه وارثا أو غير وارث هو وقت الموت .

والعبرة فى اجازة الوصية أو ردها بوقت ما بعد موت الموصى (المغنى وكشاف القناع) [٤] .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العمة تصح الوصية له ، لأنه غير وارث ، اذ هو من ذوى الأرحام ، وهم لا ميراث لهم عنده ولو لم يكن للميت أقارب سواهم ، ما لم تكن وصيه أو حقوق أخرى عليه ، ولكنه يشترط اذا أوصى لغير وارث ألا تزيد الوصيه عن الثلث ، حتى ولو أجاز الورثة ذلك (انظر المحلى) [٥] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيديه الى أن ابن العمه اذا كان غير وارث تصح الوصيه له اجماعا ، ولكنها تنفذ من الثلث ، أما ما زاد عليه فلابد فيه من اجازه الورثة ، واجازتها فى حال حياة الموصى وبعد موته . ولكنها اذا كانت فى حال الحياة فالرجوع فيها قد روى فيه رأيان رأى بالجواز ، ورأى بعدم الجواز ، أما بعد موت الموصى فلا رجوع فيها قولا واحدا (البحر الزخار) [٦] .

---

(١) جـ٦ ص١٨٢ ، ١٨٣ الطبعه الاميرية .

(٢) جـ٤ ص٤٢٧ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٣) جـ٣ ص٤٣ طبعة مصطفى البابى الحلبى .

(٤) جـ٦ ص٤١٩ ، ٤٢٠ الطبعة السابعه ، جـ٣ ص٥٠١ الطبعة العامرة .

(٥) جـ٩ ص٣١٧ الطبعة المنيريه .

(٦) جـ٥ ص٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٠٦ الطبعه الاولى .

مذهب الاباضية :

يرى الاباضيه أن ابن العمة يصح الايصاء له ما دام مسلماً غير وارث ، والمراد بكونه غير وارث أن يكون كذلك عند موت ابن خاله الذى أوصى له ، واذا أذن الورثة للموصى بالوصية فى حال حياته بأكثر من الثلث لم يكن له الرد بعد وفاته على رأى . وفى رأى آخر لهم ذلك (كتاب النيل وشرحه) [1] .

الحج والسفر والخلوة

لا يختص ابن العمة فى الحج والسفر والخلوة بحكم فى هذا بالنسبة لابنة خاله لكنه اذا كان زوجها أو ثبتت محرميته لها بسبب آخر كالرضاع والمصاهرة كان حكمه حكم المحارم ، وان لم يكن أحد هذه الأمور أخذ حكم الأجنبى .

غير أن المالكية يجيزون خلوة ابن العمة ببنت خاله عند الضرورة كأن يجدها فى مفازة أو مكان منقطع وخشى عليها الهلاك فانه يجب عليه أن يصحبها ولو أدى الى خلوة ، وعليه أن يحترس جهده ، كما أجازوا له أن يسافر بها اذا كان وصيا لها ولم يكن لها أهل تخلف عندهم ، وكان مأمونا ، وهذا الحكم يشمل ابن العمه وغيره [2] .

مذهب الشافعيه :

وعند الشافعية جاء فى المنهاج وشرحه [3] ما حاصله وتثبت الحضانه لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الارث وكذا غير المحرم كابن العم على الصحيح لوفور شفقته ، والثانى : لا ، لفقد المحرمية ولا تسلم اليه مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة ، فان كان له بنت مثلا يستحى منها جعلت عنده مع بنته ، وابن العمة فى هذا كابن العم (انظر محارم ، أجنبى ، خلوة) .

الزكاة

مذاهب الحنفيه والمالكية والشافعية والامامية :

ذهب هؤلاء الفقهاء الى أن ابن العمة يجوز له أن يعطى أولاد خاله زكاة ماله متى توفرت فيهم شروط من تصرف لهم الزكاة : بأن يكونوا فقراء أو مساكين أو كانوا من العاملين عليها .. الى آخر ما يذكر فى المصارف .

وقد ذكرنا النصوص الدالة على ذلك عند الكلام على الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب « العنايه والهداية عند الحنفيه ، والشرح الكبير وحاشيه الدسوقى عليه عند المالكيه .

ومغنى المحتاج عند الشافعية .

والمختصر النافع عند الاماميه [4] .

أما صدقة الفطر فلا يجب على ابن العمة اخراجها عن أولاد خاله عند الحنفيه والمالكية والشافعيه ، وقد تقدم ذكر النصوص

(١) حـ٦ ص٢١ ، ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٢ ، ٢١٢ .
(٢) الحطاب حـ٣ ص٥٢٢ .
(٣) حـ١ ص٤٦٧ .

(٤) حـ٢ ص٢١ ، حـ١ ص٤٩٢ ، حـ٣ ص١١٢ ، ص٨٢ الطبعات السابقة .

الدالة على ذلك عند الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخـذا من كتـاب الزيلعى عند الحنفيـة ، والشرح الـكبير وحاشية الدسوقى عليه ومغنى المحتاج [1] .

مذهب الامامية :

أما الامامية فانهم مع انهم يقـولون لا يلزم ابن العمة نفقة أولاد خاله ، يقولون اذا عالهم تبرعا يجب عليه أن يخرج عنهم صدقة الفطر ، وقد تقدم النص الدال على ذلك عند الكلام عن الزكاة فى مصـطلح « ابن العم » أخـذا من كتـاب المختصر النافع [2] .

مذهب الحنابلة :

ذهبوا الى أن ابن العمة يصح أن يعطى الزكاة الى ابن خاله ، كما يصح أن يأخذها من ابن خاله ، وهو ظاهر المذهب لأنهم من ذوى الأرحام .

فقد جاء فى الشرح الكبير للمقدسى : فأما ذوو الأرحام فى الحـال التى يرثون فيها فيجوز دفعها اليهم فى ظاهر المذهب .. الخ النص الذى ذكرناه عنـد الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » [3] .

أما صدقة الفطر فان ابن العمة لا يجب عليه أن يخرجها عن أولاد خاله ، لأنه لا تلزمه مئونتهم ، ولكن ان تبرع بها لهم أو لبعضهم فى شهر رمضان فانه تلزمه فطرة من تبرع له كما يصح أن يصرف لهم صدقة الفطر التى تلزمه ، لأنها كزكاة المال ، وقد ذكرنا النصوص الدالة على ما تقدم عنـد الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب المغنى لابن قدامة ، والمحرر ومختصر الخرقى مع المغنى [4] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العمة يجوز له أن يعطى زكاة ماله الى أولاد خاله ، كمـا يجوز لهم أن يعطوه زكاة أمـوالهم ، لأن بعضهم ذوو رحم لبعض ، وأسـاس منـع صرف الزكاة عندهم أن يكون المصروف له أصـلا أو فرعا باتفاق ، أو من تلزم المزكى نفقته على رأى بعضهم وذوو الأرحام لا يجب لبعضهم النفقة على بعض ، كما أن بعضهم ليس أصلا ولا فرعا لبعض

وعلى هذا يصح أخذ بعضهم زكاة بعض بالاتفاق . وقد ذكرنا النصوص الدالة على ما تقدم عند الكلام على الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخـذا من كتـاب البحـر الزخار [5] .

أما صدقة الفطر فانها لا تلزمه عن أولاد خاله ، كما لا تلزم أولاد خاله عنـه لأن مبناها وجوب النفقة على من يصرفها ، ولا نفقة لذى رحم على ذى رحم ، وقد تقدم النص الدال على ذلك عنـد الـكلام على الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب البحر الزخار [6] .

---

(١) ج١ ص٣٠٦ ، ج١ ص٥٠٦ ، ج١ ص٤٠٢ الطبعات السابقة .

(٢) ص٥٨ الطبعة السابقة .

(٣) ج٢ ص٧١٣ فى ذيل المغنى الطبعة السابقة .

(٤) ج٢ ص٦٧٠ ، ج١ ص٢٢٦ ، ج٢ ص٦٩٠ الطبعات السابقة .

(٥) ج٢ ص١٨٦ .

(٦) ج٢ ص١٩٩ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضية :

عند الاباضية فى اعطاء ابن العمة الزكاة لأولاد خاله ، واعطائهم اياها له رأيان :

رأى ، وهو الراجح : أنه يصح لكل منهما ذلك ، لأنهم ليس واحد منهما من قوم أبى الثانى .

ورأى آخر : لا يصح ، لأنه يجب عليه لهم النفقة ان كان وارثا ، وهم كذلك ، اذ هم يورثون ذوى الأرحام ، وما دام يجب لأحدهما النفقة على الآخر لا يصح أن يأخذ منه الزكاة ، وقد تقدم بيان ذلك ، وذكر النص عند الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » من كتاب النيل وشرحه [1]

الاقرار

مذهب الحنفية والمالكية :

الحكم فى اقرار ابن العمة بنسب ابن خاله أو ابنة خاله كالحكم فى اقرار ابن العم بنسب ابن عمه (انظر : ابن العم)

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن ابن العمة اذا أقر بنسب ولد لخاله يكون أخا لابن خاله المعروف نسبه يثبت النسب ممن ألحق به اذا كان الملحق به ميتا ، وكان ابن العمة حائزا لجميع الميراث : بأن يكون ابن خاله المعروف النسب قتل أباه المورث أو ارتد مثلا ولا وارث له غيره وهذا على القول الذى سار عليه المتأخرون بأن ذوى الأرحام يرثون ويشترط أن يصدقه الملحق ، كما يشترط ألا يكون الميت قد نفاه ، فاذا كان هناك ورثة آخرون : زوج أو زوجة ، فانه يلزم موافقتهم للمقر [2] .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن ابن العمة اذا أقر بنسب شخص الى خاله كأن يقول هذا أخ لابن خالى مثلا ، أو هذا ابن ابن خالى ، فانه يثبت نسبه اذا استوفى الشروط المطلوبة فى ذلك ، وقد ذكرنا الشروط المطلوبة وتفصيل القول فى ذلك عند الكلام على الاقرار فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب المغنى لابن قدامة [3] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العمة اذا أقر بولد لابن خاله فحكمه حكم ما تقدم فى اقرار ابن العم [4] .

مذهب الامامية :

اذا أقر ابن العمة بابن لخاله أو لابن خاله فحكمه حكم اقرار ابن العم على ما تقدم فى مصطلح « ابن العم »

القذف

مذهب الحنفية :

عند الأحناف أن ابن العمة اذا قذف ولد خاله ذكرا أو أنثى يحد به متى توفرت الشروط اللازمة لاقامة الحد ، وتنظر هذه الشروط فى مصطلح « قذف » .

---

(١) جـ٢ ص١٣٠ ، ١٣١ .

(٢) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٦١ ، ٢٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) جـ٥ ص٣٢٧ ، ٣٣٠ الطبعة السابقة .

(٤) البحر الزخار جـ٥ ص١٢ ، ١٣ ، ١٤

أما اذا قذف آخر ابن خاله أو بنت خاله فليس له حق المطالبة بحده : سواء أكان المقذوف حيا أو ميتا ، لأنه ان كان حيا لا خصومه لأحد سواه . وان كان ميتا لا خصومة لأحد غير الوالد وان علا والولد وان نزل ، لأن العار انما يلتحق بهم [1] .

مذهب المالكيه :

أما عند المالكية : فابن العمة له حق فى استيفاء حد القذف الذى يحصل لابن خاله أو بنت خاله على الرأى القائل بأن ذا الرحم يرث اذا لم يكن ذو فرض ولا عاصب عدا الزوجين ، اذ هو فى هذا وارث بالقـوة ، وهم يجعلون الوارث ولو بالقوة ذا حق فى استيفاء حد القذف وسـواء فى ذلك أن يكون القذف قد حصـل قبـل موته أو حصل بعد موته ، كما أن له كسائر الورثه حق العفو الا اذا كان الميت قد أوصى قبل موته باستيفاء الحد ، أما ان عفا هو فليس لابن العمه ولا غيره من الورثه استيفاؤه أما اذا لم يوص بالاستيفاء ولم يعف فان الحق فى ذلك للوارث [2] .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعيـة أن ابن العمـة ان كان وارثا لابن خاله يرث استيفاء حد القذف . وذلك على رأى المتأخرين القائلين بتوريث ذوى الأرحـام ، لأنه حـق من حقـوق الآدميين ، فيورث كسائر حقوقهم، والأصح أن الذى يرثه جميعـه كل فرد من الورثة وقيل : يرثه جميعه الا الزوجين ، ويرد بالعفو أو ارث القاذف للحد ، ولا يسقط بعفو بعض الوارثين ، لأنه حـق لـكل منهم [3] .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة : أن ابن العمـة ليس له ارث حق القذف لابن خاله أو بنته ، لأنه ليس من العصبة ، وقد خصوهم به الا فى رأى عندهم وهو أنه يرثه كل وارث حتى الزوجين .

وقال القاضى فى بعض الروايات عنـه : يختص به من سواهما [4] .

وهذا اذا قذف المورث وهو ميت ، أما اذا قذف وهو حى فليس لأحد غير المقذوف حق المطالبة به ، فاذا مات ولم يطالب به سقط ، وان طالب به ثم مات فان من ذكرنا يرث حق المطالبـة به ، وهو ميراث لابن العمه وجميـع من يكون معـه من ذوى الأرحام الوارثين لأنه لدفع العار والعـار يلحقهم جميعا ، ولو عفا بعض ذوى الحق لا يسقط بعفوه وللباقين استيفاؤه ولو كان الباقى واحدا [5] .

مذهب الظاهرية :

وعند ابن حزم الظاهرى : أن حد القذف حق محض لله تعالى ، فليس لأحد العفو عنه حتى المقذوف نفسه ، ولا لأحد ارثه ، سواء أكان عصـبه أو غير عصبة ، فليس

(1) الفتاوى الانقروية حـ1 ص154 الطبعة الاميريه وكتاب الهدايه والعناية وفتـح القدير حـ4 ص195 الطبعه السابعه .

(2) حاشيه الدسوقى والشرح الكبير حـ4 ص331 طبعة دار احياء الكتب العربية

(3) مغنى المحتاج حـ3 ص372 الطبعه السابعه .

(4) المحرر حـ2 ص96 طبعة انصار السنة المحمدية

(5) المغنى لابن قدامه حـ9 ص42 ، 25 الطبعـه السابقة والمحرر حـ2 ص96 الطبعة السابقة .

لابن العمه حق المطالبة به ولا العفو عنه لا فى حياه المقذوف ولا بعد مماته [1] .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية : أن ابن العمة ليس له حق المطالبه بحد قذف ابن خاله أو ابنــه خاله ، لأنه لا ولاية له فى نكاحهما عندهم اذ هذه الولاية خاصة بالعصبة [2] .

مذهب الامامية :

وعند الامامية : أن ابن العمة اذا كان وارثا له حق استيفاء هذا الحد ، لأن هذا الحد يرثه عنــدهم من يرث المال عــدا الزوج والزوجة [3] .

الجنايات

مذهب الحنفيه :

يرى الحنفية أن ابن العمة اذا كان وارثا لابن خاله فانه يرث القصــاص لابن خاله المقتول وحده ان انفرد بالارث أو مع غيره من الورثه ان لم ينفرد .

ويرى أبو حنيفة أنه يستحقه ابتداء لا ارثا ويجوز له أن يعفــو عن القصــاص فيسقط حق الباقين فيه ويطلب مالا هو الدية [4] .

مذهب المالكيه :

ويرى المالكيه أنه لا يرث ابن العمة حق استيفاء القصاص عن ابن الخال أو بنت الخال ، لأنه ليس عصبه له أو لها ، وهذا الحق للعصــبة الذكور وللنســاء الوارثات

ولــكنه يصــح أن يرثه ممن ورث الحق [5] .

مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية : أن ابن العمة له الحق فى ارث حق القصــاص ، بنــاء على رأى المــأخرين القائلين بارث ذوى الأرحام ، فقد جاء فى مغنى المحتاج : « وقياس توريث ذوى الأرحام فى غير القصاص أن يقال به ، أى بالتوريث ، فى القصاص أيضا » [6] .

وعلى هــذا اذا كان الوارث وحــده استحقه كله ، وان كان مع غيره اســتحق منه بقدر نصيبه واذا عفا هو أو غيــره من المستحقين سقط القصاص ، وبقيت الدية [7] .

مذهب الحنابله :

ويرى الحنابله . أن ابن العمه يرث حق القصاص اذا كان وارثا ، بألا يكون لابن خاله وارث الا ذوو الأرحــام ، فان كان وحده ورثه كله ، وان كان معه غيره ورث منه بقدر نصيبه وان عفا سقط القصاص ، فليس لأحد آخر حق اســتيفائه ، لأنه لا يستوفى الا باتفاقهم على الاستيفاء ، والمراد من الورثة الورثة بالفعل ، نقلا عن المحرر وكتاب المغنى لابن قدامة [8] .

مذهب الظاهرية :

ويرى ابن حزم الظاهرى أن ابن العمة ليس له حق فى القصــاص عن ابن خاله ،

---

(١) المحلى حـ١١ ص٢٨٩ ، ٢٩٠ الطبعه السابقه .

(٢) البحر الزخار حـ٢ ص٤٦ ، ٤٧ الطبعــــة السابقة .

(٣) شرائع الاسلام حـ٢ ص٢٥١ نشر دار مكتبة الحياة بيروت .

(٤) الفتاوى الانقروية حـ١ ص١٧٢ ، والهداية حـ٨ ص٢٨٥ ، ٢٧٧ ، أى فتح القدير الطبعة السابقة .

(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه حـ٤ ص٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦٢ الطبعة السابقة .

(٦) حـ٤ ص٤٠ الطبعة السابقة .

(٧) مغنى المحتاج حـ٤ ص٣٩ ، ٤٠ ، ٤٩ الطبعة السابقة .

(٨) حـ٢ ص١٣١ ، حـ٩ ص٣٦٤ الطبعة السابقة .

لأنه ليس من أهله ، اذ هو من ذوى الأرحام الذين لم يعتبرهم أهله ، ولكن أمه من أهل المقتول فلها الحق ، غير أنه لايرث هذا الحق من أمه ان ماتت قبل استيفائه ، لأن عنده أن هذا الحق شخصى لا يورث « الايصال تكملة المحلى » لابن حزم [1] .

مذهب الزيدية :

ويرى الزيدية أن ابن العمة له حق استيفاء القصاص لابن خاله لأنهم جعلوها لجميع قرابة النسب وذوو الأرحام منهم ، واذا سقط حقه فى القصاص سقط كل القصاص فليس لأحد المستحقين استيفاؤه [2] .

مذهب الامامية :

ويرى الامامية أن ابن العمة لا يرث حق القصاص على الرأى الراجح عندهم ، لأنه حق للعصبة وحدهم ، وعلى رأى آخر حق لكل وارث عدا الزوج والزوجة ، وذوو الأرحام عندهم من الورثة .

واذا عفا لا يسقط حق الباقين فى القصاص ، ولكن لابد أن يردوا على المقتص منه نصيب من عفا من الدية أو ما فاداه به [3] .

مذهب الاباضية :

ويرى الاباضية فى نص عندهم أن حق استيفاء القصاص للعصبة فقط ، فابن العمة ليس له هذا الحق بناء على هذا النص .

وجاء عندهم نص آخر أنه لكل وارث كما هو للولى الذى هو العاصب ، واذا عفا أحد أصحاب الحق سقط القصاص وليس لغيره طلبه بشرط علمه بهذا العفو . وكذلك يرث ابن العمة حق الاستيفاء من موروثه الذى مات قبل استيفاء حق القصاص [4] .

الديات

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن ابن العمة اذا قتل ولد خاله عمدا كان عليه القصاص ، فان عفا عنه من له القصاص الى مال وجبت عليه الدية فى ماله وكذا ما صولح عليه ، أما اذا كان القاتل أجنبيا فان ابن العمة الموجود يكون له حق فى الدية اذا كان وارثا [5] .

واذا لم يعف ابن العمة عن حقه فى الدية وعفا غيره من الورثة كذوى أرحام آخرين أو زوج أو زوجة لا يسقط حقه فيها .

مذهب المالكية :

ويرى المالكية أن ابن العمة لا حق له فى دية ابن خاله اذا عفا عن القاتل الى الدية ، الا اذا كان وارثا على رأى من ورثوا ذوى الأرحام عندهم ، وهم المتأخرون [6] .

مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا تلزمه الدية فى ماله ان عفا عنه فى القصاص من له حق العفو .

---

(١) حـ١٠ ص٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٣٦ الطبعة السابقة

(٢) البحر الزخار حـ٥ ص٢٢٥ ، ٢٢٩ الطبعة السابقة وكتاب التاج المذهب حـ٤ ص٢٨٣ الطبعة السابقة .

(٣) المختصر النافع ص٣١٣ ، ٣١٤ الطبعة السابقة وكتاب شرائع الاسلام حـ٢ ص٢١٨ الطبعة السابقة .

(٤) النيل وشرحه حـ٧ ص٦٢١،٦٢٢ ، حـ٨ ص١٦٤، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٦٨ .

(٥) حاشية الشلبى حـ٦ ص١٧٧ على هامش الزيلعى الطبعة الاميرية ، ص١١٤ .

(٦) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه حـ٤ ص٢٦٢ الطبعة السابقة

وان كان القتل خطأ فعلى عاقلته واذا لم يكن هو القاتل فانه يتحمل فى الدية اذا لم توجد عصبات أو وجدت ولم يوف ما لزمها بما يجب من الدية لقلتها ، وهذا اذا كان يرث بناء على رأى المتأخرين الذين يورثون ذوى الأرحام اذا لم ينتظم بيت المال ، وكذلك يرث من دية ابن خاله كما يرث من ماله بناء على هذا الرأى [١] .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا وعفى له عن القصاص ممن يستحقه ، فانه تجب عليه الدية فى ماله .

أما اذا كان القتل خطأ فان الدية تكون على عاقلته ، ولا يتحمل منها شيئا ويرث من الدية التى لزمت غيره بقتل ابن خاله اذا لم يحجبه حاجب [٢] .

مذهب الظاهرية :

ويرى ابن حزم الظاهرى أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله يكون ككل قاتل اذا عفى من القصاص تلزمه الدية فى ماله هو ، ويكون العفو من أهل المقتول جميعا ، ولا يلزمه التحمل فى الدية اذا كان ابن خاله هو القاتل لأن الذى يتحملها هم العصبة ، وأما من حيث ارثه من الدية فانه لا يرث منها كما لا يرث من المال [٣] .

مذهب الزيدية :

ويرى الزيدية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا تجب عليه الدية فى ماله اذا عفا عن القصاص أحد المستحقين .

أما اذا كان القتل خطأ فان الدية على العاقلة فى رأى ، وفى رأى آخر على الأقرب فالأقرب من العصبة .

أما اذا كان ابن خاله قتل شخصا ولزمته الدية فانه لا يتحمل فيها ، لأنه ليس من عصبته ، كما أنه لا يرث من دية ابن خاله ان قتله هو ، أما ان كان القاتل له غيره فانه يرث منها اذا كان ذا حق فى الارث [٤] .

مذهب الامامية :

ويرى الامامية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا وعفى عن القصاص الى الدية فان الدية تجب فى ماله ككل قاتل ، وكذا فى شبه العمد ، أما اذا كان خطأ فانها تجب على عاقلته .

أما اذا قتل ابن خاله شخصا آخر فانه لا يتحمل فى الدية التى تلزم عاقلة ابن خاله ، لأن ذلك خاص بالعصبة ولكنه يرث من دية ابن خاله اذا لم يكن هو القاتل له وورث من فى رتبته [٥] .

مذهب الاباضية :

ويرى الاباضية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا وعفى عن القصاص تجب الدية فى ماله ، وكذلك عندهم فى شبه العمد على رأى .

---

(١) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٣ ، ٥٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، والأم جـ٦ ص٣٤ نشر مكتبة كليات الأزهر .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٤٨٨ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ الطبعة السابعة .

(٣) المحلى جـ١٠ ص٣٢٨ ، جـ١١ ص٤٤ ، جـ١٠ ص٤٨٤ ، جـ٩ ص٣١٢ الطبعة السابقة .

(٤) البحر الزخار جـ٥ ص٢٥١ ، ٢٥٣ الطبعة السابقة .

(٥) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٩ ، ٣١١ ، الطبعة السابقة

أما الخطأ فالدية فيه على العاقلة ، وفي قول : يشارك فيها ، فانه لا يرث من ديته التي وجبت عليه ، ولا من ماله أيضـا في العمد وشبه العمد ، وكذا في الخطأ الا اذا كان بحق على رأي ، وفي رأي يرث .

أما اذا كان القاتل غيره فانه يرث منها كما يرث من التركة ما دام وارثا .

العتــق

فقهاء المذاهب السبعة : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والامامية ، على أن ابن العمة اذا ملك ابن خاله أو ملكه ابن خاله لا يعتق أحدهمـا على الآخر بهـذا الملك على اختـلاف في التوجيه والتعليل [1] .

تغسيل ابن العمة لبنت خاله

ابن العمة حكمه حكم الرجال في عـدم جواز تغسيلهم النساء بعـد الوفاة الا اذا كان زوجا لها على تفصيل في المذاهب

في حكم تغسيل الزوج لزوجته انظر : « تغسيل الميت » .

صلاة ابن العمة على بنت خاله

يرى الحنفية والمالكية والزيدية أن ابن العمة لا يكون ذا حق في التقدم للصـلاة على بنت خاله ولو كان زوجا لها [2] .

مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية أن ابن العم يحق له أن يتقدم في الصلاة على بنت خاله اذا لم يكن لها عصـبة بشرط أن يكون أقـرب ذوي الأرحام [3] .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة الى أن ابن العمة لا يحق له التقدم في الصلاة على ابنة خاله الا اذا كان زوجا لها في رواية عن أحمد ، وكان لها عصبة موجودون ، وفي الرواية الراجحة أنه اذا وجد عصبة لا يقدم ولو كان زوجا وكذا يحق له أن يتقدم اذا أوصت بصلاته عليها وكان غير فاسق ولا مبتـدع أو لم يكن لها عصبة وهو أقدم ذوي الأرحام [4] .

مذهب الامامية :

وذهب الامامية الى أن ابن العمة يكون أولى بالصلاة على بنت خاله اماما اذا كانت زوجة له ما لم يوجد الامام وان وجـد أخوها فهو أولى منه ، وفي شرائع الاسلام ما يدل على أنه أولى من العصبة جميعا [5] .

مذهب الأباضية :

ذهب الاباضية الى أن ابن العمة يكون أحق بالامامة في الصلاة عليها اذا كان زوجا لها ، أما اذا لم يكن زوجا لها فأحقيتـه في هذه الامامة انما تكون اذا لم توجد أقرب اليها منه [6] .

---

(١) الميداني شرح القدوري جـ٢ ص١٢٨ الطبعـه السابقه ، والشرح الكبير جـ٤ ص٣٦٦ الطبعة السابقة، ومغني المحتاج جـ٤ ص٤٩٩ ، ٥٠٠ الطبعة السابقه ، المحرر جـ٢ ص٤ الطبعه السابقه ، والبحر الزخار جـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤ الطبعة السابقة ، والمختصر النـافع ص٢٣٧ الطبعة السابقة ، والمحلى جـ٩ ص٢٠٠ .

(٢) الميداني جـ٢ ص١٣٦ الطبعة السابقة والجوهرة جـ٢ ص١٣٦ وحاشية الدسوقي جـ١ ص٤٢٨ الطبعـة السابقة ، والبحر الزخار جـ٢ ص١١٤ ، ١١٥ الطبعة السابقه .

(٣) المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ١ ص٣٤٧ الطبعه السابقة .

(٤) مختصر الخرقي جـ٢ ص٣٦٦، ٣٦٧ والمغني لابن قدامه جـ٢ ص٣٦٨ الطبعة السابقة .

(٥) المختصر النافع ص٦٤ الطبعـة السابقه وكتاب شرائع الاسلام جـ١ ص٦٣ الطبعة السابقة .

(٦) النيل جـ١ ص١١٠ .

إبهام

١ — التعريف اللغوى :

أبهم الأمر : اشتبه ، والابهام فى اليد والقدم أكبر الأصابع [١] .

٢ — وللابهام بالمعنى الثانى أحكام عند الفقهاء تتعلق بالجناية عليه ، وقد فرق العلماء فى الجناية على الأطراف ومنها الأصابع بين العمد وشبهه والخطأ ، فأوجب بعضهم القصاص فى الجناية عن عمد فيما دون النفس .

مذهب الحنفية :

العمد فيه القصاص لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، وهو ينبىء عن المماثلة ، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا .

وعدم جريان القصاص فى بعض صور العمد لا يخرج الجناية عن العمدية فانه لمانع ، كما اذا قتل الأب ابنه عمدا [٢] .

وجوز بعض العلماء فى جناية العمد القصاص أو الأرش .

فقال الاباضية [٣] . اذا صح القصاص فلصاحبه القصاص أو الأرش ، وذلك على تفصيل فى شروط القصاص واختلافها عند المذاهب .

قال الحنفية :

لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدين . ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الأرش [٤] .

وقال المالكية :

كل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفوس من الجانبين يجرى فى الأطراف ، فأما اذا كان أحدهما يقتص له من الآخر ولا يقتص للآخر منه فى النفس فقال مالك لا يقتص فى الأطراف ، ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما فى الأطراف .. هذا هو المشهور فى المذهب .

وروى عن مالك : وجوب القصاص هنا .

وقال ابن الحاجب : وقيلَ انه الصحيح . وروى أن المسلم مخير فى القصاص والدية .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ليس له ، أى للمسلم ، الا الدية فى الجراح بينه وبين الكافر والعبد [٥] .

---

(١) ترتيب القاموس المحيط جـ١ ص٢٧٨ .

(٢) نتائج الافكار وحواشيه تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٧٠ ، ٢٧١ الطبعة الاولى بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر ١٣١٨ هـ .

(٣) شرح النيل جـ٨ ص٢٨٠ طبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه .

(٤) نتائج الافكار وحواشيه تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٧١ ، ٢٧٢ الطبعة السابقة .

(٥) هامش التاج والاكليل لمختصر خليل على شرح مواهب الجليل طبعة أولى ١٣٢٩ هـ جـ٦ ص٢٤٥ .

واشترط الحنابلة للقصاص فى الأطراف شروطا :

أولها . أمن الحيف وهو شرط لجواز الاستيفاء وشرط وجوبه امكان الاستيفاء بلا حيف .

وثانيها : المماثلة فى الاثم والموضع .

وثالثها : استواء الطرفين : المجنى عليه والمقتص منه [١] .

ويشترط الامامية فى جواز الاقتصاص : التساوى فى الاسلام والحرية ، وأن يكون المجنى عليه أكمل ، فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل ، ويقتص لها منه بعد رد التفاوت فى النفس أو الطرف ، ويقتص للذمى من الذمى ، ولا يقتص له من مسلم ، وللحر من العبد ولا يقتص للعبد من الحر ، والتساوى فى السلامة [٢] .

وأوجب الظاهرية فى عمد الجناية على الأصابع الدية لأنه لا دية عندهم فى الجناية الخطأ على ما دون النفس [٣] (انظر : جناية — قصاص) .

وجمهور الفقهاء على وجوب الدية فى الخطأ وشبه العمد فيما دون النفس خلافا للأحناف الذين يقولون : ليس فيما دون النفس شبه عمد ، وانما هو عمد أو خطأ ، وخلافا للظاهرية الذين يقولون : ان الخطأ لا دية فيه ، وخلافا للاباضية فى شبه العمد فقد أوجبوا فيه دية العمد ، وقيل : القصاص ، الا ان أراد الولى الدية [٤] ، ويدفع الدية الجانى أو العاقلة على تفصيل بين المذاهب (انظر : دية ، عاقلة) .

٣ — القصاص فى الابهام :

قال الأحناف :

الابهام لا تؤخذ الا بالابهام [٥] .

وقال المالكية . ما سبق من قولهم . كل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفوس من الجانبين يجرى فى الأطراف .

وقال ابن رشد : لا خلاف فى أن الأنملة تقطع بالأنملة كانت أطول أو أقصر ، والشرط عندهم فى القصاص اتحاد المحل .

قال ابن الحاجب : تشترط المماثلة فى المحل والقدر والصفة وتتعين عند عدم الدية [٦] .

وقال الشافعية :

وتؤخذ الأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى «والجروح قصاص» ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من

(١) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص ٥٢٠ ، ٥٢١ مطبعة المدنى بمصر .

(٢) شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٨٢ ، ٢٨٤ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى طبعة أولى سنة ١٣٤٩ ادارة الطباعة المنيرة بمصر جـ ١ ص٤٣٥ وما بعدها

(٤) شرح النيل جـ٨ ص٩٥

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى طبعة أولى سنة١٣٢٨هـ مطبعة الجمالية بمصر جـ٧ ص٢٩٧ .

(٦) هامش التاج والاكليل لمختصر خليل على شرح مواهب الجليل طبعة أولى سنة ١٣٢٩ جـ٦ ص٢٤٦ — ٢٥٠

غير حيف فوجب فيهـا القصـاص على أن يقطع من أصابع الجانى مثل أصابعه لأنها داخلة [1] .

وقال الحنابلة :

وتؤخذ الأصبع بأصبع تماثلها والأنملة بالأنملة كذلك [2] .

وقال الزيدية :

اذا وقعت الجناية عمدا على ذى مفاصل كمفاصل الأصابع فالقصاص ، ويؤخذ ذو المفاصل بمثله [3] .

وقال الشيعة الامامية :

وتؤخذ الأصبع بالأصبع مع تساويهما ، وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة [4] .

وقال الاباضية :

ويكون القصـاص فى عضـو بان من مفصل [5]

٤ ــ دية الابهام :

تتفق أكثر المذاهب على أن الابهام تؤخذ فيه عشر الديه الا ما جاء فى بعض المذاهب على ما يبن فيما يلى :

(١) المهذب لابى اسحاق الشيرازى طبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر حـ٢ ص١٨٠ ، ١٨١ .
(٢) عداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص٥٢٠ مطبعة المدنى بمصر .
(٣) شرح الازهار حـ٤ ص٣٨٥ الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
(٤) شرائع الاسلام حـ٢ ص٢٨٦ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .
(٥) شرح النيل حـ٨ ص٢٠٩ الطبعة السابقة .

قال الأحناف :

فى أصابع اليدين والرجلين فى كل واحدة منها عشر الدية ، وهى فى ذلك سواء ، لا فضل لبعض على بعض ، والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « فى كل أصبع عشر من الابل من غيـر فضل بين أصبع واصبع » .

وروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال : هذه وهذه سواء ، واشار الى الخنصر والابهام . وسواء قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف معها ، وكذلك القدم مع الأصابع ، لأن الأصابع أصل والكف تابعه لها ، ولأن المنفعه المقصودة من اليد تحصل بالأصابع لما روى عنه عليه الصـلاة والسلام أنه قال : فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل من غير فضل بين ما اذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التى فيهـا الأصابع .

وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففى كل مفصل ثلث دية الاصبع ، وما كان فيه مفصلان ففى كل واحد منهما نصـف دية الأصبع لأن ما فى الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما فى اليد على عـدد الأصابع [6] .

وقال المالكية .

فى كل اصبع عشر الدية وهى عشر من الابل ، وفى كل أنمـلة ثلث العشر الا فى الابهام فهو أنملتان فى كل واحدة منهمـا

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى حـ٧ ص٣١٤ الطبعة السابقة .

نصف الأرش ، والمرأة تعاقل الرجل فى الجراح الى ثلث ديته لا تستكملها ، فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها [1] (انظر : عقل) .

وقال الشافعية :

ويجب فى كل اصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن : فى كل اصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل ، ولا يفضل اصبع على اصبع ، لما ذكرناه من الخبر ، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسندا: الأصابع كلها سواء، عشر عشر من الابل ، ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية ، فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين ، ويجب فى كل أنملة من غير الابهام ثلث دية الأصبع وفى كل أنملة من الابهام نصف دية الأصبع ، لأنه لما قسمت ديه اليد على عدد الأصابع وجب أن تقسم ديه الأصبع على عدد الأنامل [2] .

وقال الحنابلة :

وفى أصابع اليدين أو الرجلين الدية ، وفى كل اصبع من يد أو رجل عشرها وفى أنملة ابهام يد أو رجل نصف عشرها [3] .

وقال ابن حزم الظاهرى :

صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الأصابع سواء . هذه وهذه سواء ، يعنى الخنصر والابهام . وأنه صلى الله عليه وسلم قال : الأصابع عشر عشر ، فهذا نص لا يسع أحد الخروج عنه .

وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : رفع عن أمتى الخطأ .

وصح قول الله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم » [4] فسقط أن يكون فى الخطأ فى ذلك ديه أصلا .

فرجعنا الى العمد فلم يكن بد من ايجاب دية الأصابع كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالدية واجبة على العامد بلا شك .

وأيضا فان الله تعالى يقول : « وجزاء سيئه سيئه مثلها » [5] وكان العامد مسيئا بسيئه فالواجب بنص القرآن أن يساء اليه بمثلها ، والدية اذا أوجبها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفى اساءه مسيء فهى مثل سيئه ذلك المسيء بلا شك ، وكذلك الحدود اذا أمر الله تعالى بها أيضا ، فاذا فاتت المماثله بالقود فى الأصابع وجب المماثلة بالديه فى ذلك .

والنبى صلى الله عليه وسلم حكم فى كل اصبع بعشر من الابل ، فواجب بلا شك

---

(١) شرح مواهب الجليل على مختصر خليل حـ٦ ص ٢٦٣ .

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى حـ٢ ص٢٠٦ .

(٣) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص٥٢٥ مطبعة المدنى بمصر .

(٤) الأحزاب ٥ .

(٥) الشورى ٤٠ .

أن العشر المذكورة مقابلة للاصبع ، ففى كل جزء من الاصبع جزء من العشر المذكورة فعلى هذا فى نصف الاصبع نصف العشر وفى ثلث الاصبع ثلث العشر وهكذا فى كل جزء .

عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال : فى كل مفصل من الأصابع ثلث دية الأصبع الا الابهام فانها مفصلان فى كل مفصل النصف [1] .

وقال الزيدية [2] :

فى كل اصبع ، أى اصبع كان ، عشر الديه . هذا قول الأكثر ، أى أكثر الزيدية .

وكان عمر رضى الله عنه يفاضل بين أصابع اليدين ، فجعل فى الخنصر ستا من الابل ، وفى البنصر تسعا ، وفى الوسطى عشرا ، وفى السبابه اثنى عشرة ، وفى الابهام ثلاث عشرة . قيل . ثم رجع عن ذلك .

وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا . واذا وجب فى الأصابع الكاملة عشر الديه وجب فى مفصلها منه ثلثه ، أى ثلث العشر ، الا الابهام فنصفه ، أى نصف العشر ، اذ ليس لها الا مفصلان فيما دونه ، أى دون المفصل ، الأرش ويقدر بالمساحة .

وقال الشيعة الامامية :

فى أصابع اليدين الدية ، وكذا فى أصابع الرجلين ، وفى كل واحدة عشر الدية . وقيل فى الابهام ثلث الدية ، وفى الأربع البواقى الثلثان بالسوية . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين [3] .

وقال الاباضية :

وفى الأصابع وان من رجل وتسمى أصابع الرجل بالبنان الدية بلا تفاضل بين أصابع اليد وأصابع الرجل ، ولا بين أصابع اليد ولا بين أصابع الرجل الا ابهام يد ان قطعت من مفصل ثالث وهو المفصل الأسفل الى جهة الكف فلها ثلث دية اليد وهو ثلث نصف الديه الكاملة وذلك ستة عشر بعيرا وثلثا بعير ، ولكل من أصابع اليد أو الرجل عشرة أبعره ، وقيل الابهام وغيرها سواء ، وفى كل أنملة من الابهامين خمس من الابل لأنه ليس فيه الا أنملتان ، وقيل ثلاثة وثلث على أن فيه ثلاث أنامل فتعد التى تلى الكف . وليس لابهام الرجل فضل على غيرها [4] .

---

(1) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ١٠ ص٤٢٥ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، الطبعة السابعة .

(2) شرح الازهار الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة جـ٤ ص٤٤٧ .

(3) شرائع الاسلام نشر دار مكتبة الحياة ببيروت جـ٢ ص٤١٣ .

(4) شرح النيل طبعة محمد بن يوسف البارونى جـ ص٢٨ ، ٢٩ .

اتِّبَاع

التعريف به لغة :

تبع الشيء تبعا وتباعا في الأفعال ، وتبعت الشيء تبوعا سرت في أثره ، واتبعه وأتبعه وتتبعه قفاه وتطلبه متبعا له ، وكذلك تتبعه وتتبعته تتبعا ، والتابع التالي ، والاتباع أن يسير الرجل وأنت تسير وراءه ، واتبع القرآن ائتم به وعمل بما فيه [1] .

وهو لا يخرج في استعمالات الأصوليين والفقهاء عن هذا المعنى ، قال الآمدي : اتباع القول هو امتثاله على الوجه الذي اقتضاه القول ، والاتباع في الفعل هو التأسي بعينه [2] .

وقال الغزالي : الاتباع هو قبول قول بحجة [3]

اتباع الشريعة

قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » [4] .

فقسم الأمر بين الشريعة التي جعله هو سبحانه عليها وأوحى اليه العمل بها وأمر الأمة بها وبين اتباع أهواء الذين لايعلمون فأمر بالأول ونهى عن الثاني ، وقال تعالى : « اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ماتذكرون» [5] .

فأمر باتباع المنزل منه خاصة ، وأعلم أن من اتبع غيره فقد اتبع من دونه أولياء [6] .

اتباع المستفتي

قال الآمدي : المستفتي اما أن يكون عالما قد بلغ رتبة الاجتهاد أو لم يكن كذلك فان كان الأول قد اجتهد في المسألة وأداه اجتهاده الى حكم من الأحكام فلا خلاف في امتناع اتباعه لغيره في خلاف ما أداه اليه اجتهاده .

وذكر أن الراجح عنده عدم الجواز ، وان لم يكن من أهل الاجتهاد فلا يخلو اما أن يكون عاميا صرفا ، لم يحصل له شيء من العلوم التي يترقى بها الى رتبة الاجتهاد ، أو أنه قد ترقى عن رتبة العامة بتحصيل بعض العلوم المعتبرة في رتبة الاجتهاد ، فان كان الأول فقد اختلف في جواز اتباعه بقول المفتي والصحيح أن واجبه اتباع قول المفتي ، وان كان الثاني فقد تردد أيضا فيه ، والصحيح أن حكمه حكم العامي [7] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ٣٢ ص٢٨ طبع بيروت وترتيب القاموس المحيط حـ١ ص٢٩٦ مادة تبع الطبعة الاولى ١٩٥٩ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) الاحكام في اصول الاحكام للامدى حـ١ ص٢٤٦ مطبعة المعارف بمصر سنة ١٣٣٢ هـ .

(٣) المستصفى للغزالي شرح مسلم ثبوت الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢هـ .

(٤) سورة الجاثية : ١٨ .

(٥) سورة الأعراف ٣ .

(٦) اعلام الموقعين لابن القيم حـ١ ص ٣٩ ، ادارة الطباعة المنيرية

(٧) الاحكام في أصول الاحكام للامدى حـ٤ ص ٢٧٨ وما بعدها ، الطبعة السابقة .

وقال الغزالى . العامى يجب عليه الاستفتاء واتباع العلماء وتكليفه طلب رتبة الاجتهاد محال لأنه يؤدى الى أن ينقطع الحرث والنسل وتتعطل الحرف والصنائع ويؤدى الى خراب الدنيا لو اشتغل الناس بجملتهم لطلب العلم وقد وجب على العامى ما أفتى به المفتى بدليل الاجماع كما وجب على الحاكم قبول قول الشهود ، وذلك عند ظن الصدق والظن معلوم ووجوب الحكم عند الظن معلوم ، وقال يجب على العوام اتباع المفتى اذ دل الاجماع على وجوب اتباع العامى لمفتيه [1] .

وقال ابن حزم : ان الرسول صلى الله عليه وسلم اذ أمر باتباع سنن الخلفاء الراشدين ، يكون قد أمر باتباعهم فى اقتدائهم لسنته ، وبهذا نقول ، فمن كان متبعا لهم فليتبعهم فى هذا الذى اتفقوا عليه من ترك التقليد وفيما أجمعوا عليه من اتباع سنن النبى صلى الله عليه وسلم [2] .

وقال . انما نحرم اتباع من دون النبى صلى الله عليه وسلم بغير دليل فوجب اتباع من قام الدليل على اتباعه [3]

وقال . وليس من اتبع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مقلدا لأنه فعل ماأمره الله تعالى به [4] (انظر . استفتاء) .

اتباع السواد الأعظم

قال الغزالى : متبع السواد الأعظم ليس مقلد بل علم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم وجوب اتباعه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «عليكم بالسواد الأعظم» .

و « من سره أن يسكن بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة » ، و « الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد » ، وذلك قبول قول بحجة [5] .

وقال ابن حزم الظاهرى عليكم بالسواد الأعظم ، رواية لا تصح وخبر لم يخرجه أحد ممن اشترط الصحيح [6] .

الفرق بين التقليد والاتباع

أكثر الأصوليين على أن الاتباع هو التقليد وعرفوا التقليد بأنه « العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة » [7] .

وقال ابن حزم الظاهرى أما من اعتقد قولا بغير اجتهاد أصلا لكن اتباعا لمن نشأ بينهم فهو مقلد مذموم بيقين أصاب أو أخطأ وهو آثم على كل حال ، عاص لله تعالى عز وجل بذلك ، لأنه لم يقصده من حيث أمر من اتباع النصوص [8] .

وقد فرق ابن القيم بينهما فمال ردا على من يقول بتقليد الأئمه وان مقلديهم على هدى قطعا لأنهم سالكون خلفهم «وسلوكهم

(١) المستصفى للغزالى حـ٢ ص٣٨٧ ، ٣٨٩ الطبعة السابقة .

(٢) الأحكم فى أصول الاحكام لابن حزم حـ٦ ص٧٩ مطبعة السعادة بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٤٥ هـ

(٣) الاحكام لابن حزم حـ١ ص٧٠ الطبعة السابقة

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى حـ١ ص٧٠ مسألة ١٠٨ ادارة الطباعة المنيرية مطبعة النهضة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .

(٥) المستصفى حـ٢ ص ٣٨٨

(٦) الاحكام لابن حزم حـ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ ، ٢٠١

(٧) الأحكام للآمدى حـ٤ ص٢٩٧ الطبعة السابقة .

(٨) الأحكام لابن حزم حـ٨ ص١٣٩ الطبعة السابقة .

خلفهم مبطل لتقليدهم لهم قطعا فان طريقتهم كانت اتباع الحجة والنهى عن تقليدهم ، فمن ترك الحجة وارتكب ما نهوا عنه ونهى الله ورسوله عنه قبلهم فليس على طريقتهم وهو من المخالفين لهم ، وانما يكون على طريقهم من اتبع الحجة وانقاد للدليل ولم يتخذ رجلا بعينه سوى الرسول صلى الله عليه وسلم يجعله مختارا على الكتاب والسنة يعرضهما على قوله وبهذا يظهر بطلان قول من فهم أن التقليد اتباع . بل هو مخالف للاتباع ، وقد فرق الله ورسوله وأهل العلم بينهما كما فرقت الحقائق بينهما فان الاتباع سلوك طريق المتبع والاتيان بمثل ما أتى به [١] .

وقال أبو عبد الله بن خواز منداد البصرى المالكي : التقليد ، معناه في الشرع الرجوع الى قول لا حجة لقائله عليه ، وذلك ممنوع منه في الشريعة ، والاتباع ما ثبت عليه حجة .

وقال . كل من اتبعت قوله من غير أن يجب عليك قبوله بدليل يوجب ذلك فأنت مقلده والتقليد في دين الله غير صحيح ، وكل من أوجب الدليل عليك اتباع قوله فأنت متبعه والاتباع في الدين سائغ والتقليد ممنوع [٢] .

وللعلماء في التقليد والأخذ به لغير المجتهد خلاف ينظر في مصطلح (تقليد).

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٢ ص١٢٠ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج٢ ص ١٣٧ .

اتباع المأموم للامام

مذهب الحنفية :

يتحقق الاتباع عندهم بألا يكون المأموم متقدما على امامه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ليس مع الامام من تقدمه » ولأنه اذا تقدم المأموم الامام يشتبه عليه حاله أو يحتاج الى النظر وراءه في كل وقت ليتابع فلا يمكنه المتابعة ، ولأن المكان من لوازمه . ألا ترى أنه اذا كان بينه وبين الامام نهر أو طريق لم يصح لانعدام التبعية في المكان وهذا بخلاف الصلاة في الكعبة لأن وجهه اذا كان الى الامام لم تنقطع التبعية ولا يسمى قبله بل هما متقابلان ويشترط كذلك لتحقق التبعية اتحاد مكان الامام والمأموم لأن الاقتداء يقتضى التبعية في الصلاة والمكان من لوازم الصلاة فتقتضى التبعية في المكان ضرورة وعند اختلاف المكان تنعدم التبعية في المكان فتنعدم التبعية في الصلاة لانعدام لازمها ، ولأن اختلاف المكان يوجب خفاء حال الامام على المقتدى فتتعذر عليه المتابعة ولو كان بين الامام والمأموم حائط ذكر في الأصل أنه يجزئه .

وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يجزئه ، وهذا في الحاصل على وجهين :

ان كان الحائط قصيرا بحيث يتمكن كل أحد من الركوب عليه كحائط المقصورة لا يمنع الاقتداء لأن ذلك لا يمنع التبعية في المكان ولا يوجب خفاء حال الامام ، ولو كان بين الصفين حائط ان كان طويلا وعريضا ليس فيه ثقب ، يمنع الاقتداء ، وان

كان فيه ثقب لا يمنع مشاهدة حال الامام لا يمتنع بالاجماع .

وان كان الحائط كبيرا فان كان عليه باب مفتوح أو خوخة فكذلك ، وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه روايتان وجه الرواية الأولى التى قال لا يصح أنه يشتبه عليه حال امامه فلا يمكنه المتابعه ، ووجه الرواية الأخرى الوجود وهو ما ظهر من عمل الناس فى الصلاة بمكة فان الامام يقف فى مقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من الجانب الآخر فبينهم وبين الامام حائط الكعبه ولم يمنعهم أحد من ذلك فدل على الجواز [1]

وفى الهدايه وفتح القدير والعنايه [2] وان كان — أى المصلى — مقتديا بغيره يجب عليه أن ينوى متابعه فى صلاته .

وجاء فى الفتح أيضا [3] اذا رفع المقتدى رأسه من الركوع قبل الامام ينبغى أن يعود ولا يصير ركوعين وكذا فى السجود ولو رفع الامام من الركوع قبل أن يقول المقتدى سبحان ربى العظيم ثلاثا الصحيح أنه يتابعه ولو أدركه فى الركوع يسبح ويترك الثناء وفى صلاة العيد يأتى بالتكبيرات فى الركوع .

ولو قام الامام الى ثالثة قبل أن يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام ليتابع الامام جاز

وفى العمدة الثانية اذا سلم أو تكلم الامام وهو فى التشهد يتمه ولو ترك الامام القنوت وأمكن المأموم أن يقنت ويدرك الركوع قنت ، وان لم يدرك الركوع تابع الامام وترك القنوت .

وفى المبسوط للسرخسى [4] . قال رجل أم قوما فسى أن يتشهد حتى قام الى الثالثة فعلى القوم أن يقوموا معه لأنهم تبع له .

وقد جاء فى الحديث . أن النبى صلى الله عليه وسلم « قام من الثانية الى الثالثة ولم يقعد فسبحوا به فسبح بهم حتى قاموا » وان كان الامام تشهد فنسى بعض من خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد أن يعود فيتشهد ثم يتبع امامه وان خاف أن تفوته الركعة الثالثة لأنه تبع للامام فيلزمه أن يتشهد بطريق المتابعه بخلاف المنفرد لأن التشهد الأول فى حقه سنة أما هنا فالتشهد فرض عليه بحكم المتابعه وهذا بخلاف ما اذا أدرك الامام فى السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضى السجدة الثانيه الا اذا خاف فوات ركعة أخرى لأنه سيقضى تلك الركعة بسجدتيها ، أما هنا فانه لا يقضى هذا التشهد فعليه أن يأتى به ثم يتبع امامه

وفى الزيلعى [5] . يجب على المأموم سجود السهو بسهو الامام ولا يشترط أن يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو أدرك الامام بعد ما سها يلزمه أن يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدة السهو يتابعه فى الثانية ولا يقضى

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ١ ص١٤٥ الطبعة الأولى مطبعه شركه المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٧ هـ .

(٢) جـ١ ص١٨٨ الطبعه الأولى بالمطبعه الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ .

(٣) جـ١ ص٢٤٥ الطبعة السابقه .

(٤) جـ٢ ص١١١ طبع بمطبعة السعادة بمصر سنه ١٣٢٤ هـ الطبعه الاولى .

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى جـ ١ ص١٩٥ الطبعة الاولى بالطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر ١٣١٣ هـ .

الأولى وان لم يسجد الامام لا يسجد المأموم لأنه يصير مخالفا لامامه وما التزم الأداء الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق حيث يأتى به المؤتم ولو تركه الامام وليس على المأموم سجود سهو بسهو نفسه لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع أصلا لكنه يسجد للسهو لو كان مسبوقا فسها فى قضاء ما سبق به لأنه منفرد فيما يقضيه .

وجاء فى الفتاوى الهندية [١] : والمسبوق ببعض الركعات يتابع الامام فى التشهد الأخير ولو ظن أن الامام عليه سهو فسجد الامام للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم أنه لم يكن عليه سهو فأشهر الروايتين أن صلاة المسبوق تفسد ، ولو قام الامام الى الخامسة فتابعه المسبوق ان قعد الامام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق .

والمسبوق يتابع الامام فى السهو ولا يتابعه فى التسليم والتكبير والتلبية فان تابعه فى التسليم والتلبية فسدت وان تابعه فى التكبير وهو يعلم أنه مسبوق لا تفسد صلاته .

ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الى قضائها ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة يرفض ذلك ويتابع الامام فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته ، ولو تابعه بعد تقييد ركعته للسجدة فسدت رواية واحدة ، وان لم يتابعه ففى رواية كتاب الأصل تفسد أيضا .

ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها تابعه المسبوق فيها ، وان لم يتابعه فسدت .

ولو سجد الامام للسهو لا يتابعه اللاحق قبل قضاء ما عليه بخلاف المسبوق .

والمقيم اذا اقتدى بمسافر فانه يتابع الامام فى سهوه واذا كان المأموم المقيم قام الى اتمام صلاته بعد ما تشهد الامام قبل أن يسلم ثم نوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه أربعا فان لم يقيد المأموم ركعته بالسجدة فعليه أن يعود الى متابعة الامام، وان لم يعد فسدت صلاته ، وان قيد ركعته بالسجدة فصلاته فاسدة عاد الى المتابعة أو لم يعد فى الروايات كلها . ولو سها الامام فى صلاة الخوف سجد للسهو وتابعه فيهما الطائفة الثانية .

مذهب المالكية :

اعتبر المالكية أن من شروط صحة صلاة المأموم نية اتباع امامه أولا فليس للمنفرد أن ينتقل للجماعة ولا العكس [٢] .

ومن شروط الاقتداء متابعة المأموم لامامه فى الاحرام والسلام أى بأن يفعل كلا منهما بعد فراغ الامام منه [٣] .

---

(١) المسماة بالفتاوى العالمكيرية جـ١ ص ٩ وما بعدها الطبعة الثانية طبع بالمطبعة الاميرية بمصر سنة ١٣١٠هـ

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل وحاشيته جـ٢ ص٢٧ الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصر سنة ١٣١٧ هـ .

(٣) المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٠ الطبعة السابقة .

أما ما يفعله المأموم من حيث نقصان الامام أو زيادته ، فقد جاء فى الدردير [١] انه اذا ترك الامام الجلوس الأول ثم رجع اليه بعد الوقوف فيجب أن يتبعه المأموم فى الرجوع .

قال فى الحاشية : لأن مأمومه يجب عليه اتباعه ، وان فات المؤتم ركوع مع امامه بأن رفع الامام رأسه من ركوعه واعتدل مطمئنا قبل انحناء المؤتم للركوع فلا يخلو من أربعة أحوال : اما أن يكون الفوات فى الركعه الأولى للمأموم سواء كانت أولى الامام أيضا أو غيرها أو كانت فى غير أولى المأموم .

واما أن يكون ذلك الفوات بعذر أوبغير عذر ، فان كان الفوات فى غير أولى المأموم اتبع الامام بأن يركع ويرفع ويسجد خلفه ما لم يرفع الامام من سجودهما الثانى فان رفع الامام منه فاته تلك الركعة ووجب عليه اتباعه فى التى قام لها ويجلس معه ان جلس لتشهد . فان فعل ما فاته بعد رفع امامه من السجود الثانى بطلت صلاته على المعتمد ان اعتد بتلك الركعه وسواء كان الفوات لعذر أم لا ، وان كان فوات الركوع برفع امامه معتدلا فى أولى المأموم ولو كانت ثانيه امامه أو ثالثته ، فان كان الفوات لعذر كسهو وازدحام بين الناس أو مرض أو اكراه أو مشى لسد فرجة فانه فى هذه الحاله لا يأتى بما فاته ويجب عليه اتباع امامه فى الحاله التى صار اليها من قيام أو جلوس لتشهد لأنه صار مسبوقا فاته الركوع فيتبع امامه فى الحالة التى هو بها ويقضى الركعه التى فاتته برفع الامام من ركوعه ، وان كان الفوات لغير عذر بل باختياره بطلت صلاته ، وان فات المؤتم سجدة فان طمع فى الاتيان بها وادراك الركوع قبل عقد امامه ركوع التى تليها سجدها ، وان لم يطمع فى الاتيان بها اتبع امامه على ما هو عليه وقضاها بعد الامام .

وان قام امام لزائدة فان كان المأموم متيقن الزيادة يجلس وجوبا ولا يتبعه ، أما من تيقن موجب الزيادة أو ظنه أو شك أو توهم فيتبع الامام فان خالفه عمدا بطلت .

وجاء فى المدونة [٢] . قلت رأيت اماما سها فصلى خمسا فتبعه قوم ممن خلفه يعمدون به وقد عرفوا سهوه ، وقوم سهوا بسهوه ، وقوم قعدوا فلم يتبعوه .

قال يعيد من اتبعه عامدا وقد تمت صلاة الامام وصلاة من اتبعه على غير تعمد وصلاة من قعد ولم يتبعه ، ويسجد الامام ومن سها بسهوه سجدتين بعد السلام ، ويسجد معه من لم يتبعه على سهوه ولا يخالف الامام .

قال ابن القاسم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال . « انما جعل الامام ليؤتم به » ، فعلى من خلف الامام ممن لم يتبعه وقعد أن يسجد مع الامام فى سهوه وان لم يسه

وفى الدردير [٣] . وان سجد امام سجده واحده وترك الثانيه سهوا وقام لم يتبعه

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك لصاوى على الشرح الصغير للدردير حـ١ ص١٢٣ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك حـ١ ص ١٢٤ الطبعه الاولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

(٣) الدردير على الشرح الصغير حـ ١ ص ١٢٤ .

مأمومه بل يجلس ويسبح له لعله يرجع ، فان لم يرجع فاتهم يسجدونها لأنفسهم ولا يتبعونه فى تركها والا بطلت عليهم ويجلسون معه ويسلمون بسلامه فاذا تذكر ورجع لسجودها فلا يعيدونها معه على الأصح وان استمر تاركها حتى سلم وطال الأمر بطلت على الامام دون المأمومين .

وجاء فى الخرشى [1] المسبوق مأمور باتباع الامام على الحالة التى هو فيها من ركوع أو سجود ، فاذا اتبعه فى الركوع وتيقن ادراكه بأن مكن يديه من ركبتيه قبل رفع رأسه اعتد بتلك الركعة

وجاء فى الخرشى أيضا [2] : اذا لم يلحق المسبوق مع الامام من الصلاة ركعة وسجد معه للسهو عمدا أو جهلا فان صلاته تبطل لأنه ليس بمأموم وقال سحنون يتبع الامام فى سجوده القبلى لا البعدى

وجاء فى الخرشى أيضا [3] اذا أحرم الامام بالقصر للسفر ثم قام من اثنتين سهوا أو جهلا فان مأمومه يسبح به ليرجع اليهم فان تمادى لم يتبعه بل يجلس لفراغه حتى يسلم ، فاذا سلم سلم المسافر .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب [4] ولا تصح الجماعه حتى ينوى المأموم الجماعة لأنه يريد أن يتبع غيره فلابد من نية الاتباع فان رأى رجلين يصليان على الانفراد فنوى الائتمام بهما لم تصح صلاته لأنه لا يمكنه أن يقتدى بهما فى وقت واحد وان نوى الاقتداء بأحدهما بغير عينه لم تصح صلاته لأنه اذا لم يعين لم يمكنه الاقتداء به وان كان أحدهما يصلى بالآخر فنوى الاقتداء بالمأموم منهما لم تصح صلاته لأنه تابع لغيره فلا يجوز أن يتبعه غيره .

وجاء فى المهذب أيضا [5] : وينبغى للمأموم أن يتبع الامام ولا يتقدمه فى شىء من الأفعال ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا ، ولا تختلفوا عليه ، فاذا قال . سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد واذا سجدفاسجدوا ولاترفعوا قبله» فان كبر قبله أو كبر معه للاحرام لم تنعقد صلاته لأنه علق صلاته بصلاته قبل أن تنعقد فلم تصح ، وان سبقه بركن بأن ركع قبله أو سجد قبله لم يجز ذلك ، ويلزمه أن يعود الى متابعته لأن ذلك فرض ، فان لم يفعل حتى لحقه فيه لم تبطل صلاته لأن ذلك مفارقة قليلة وان ركع قبل الامام فلما أراد الامام أن يركع رفع فلما أراد أن يرفع سجد فان كان عالما بتحريمه بطلت صلاته لأن ذلك مفارقة كثيرة ، وان كان جاهلا بذلك لم تبطل صلاته .

ولا يعتد له بهذه الركعة لأنه لم يتابع الامام فى معظمها .

(١) شرح الخرشى على مختصر خليل وحاشيته حـ٢ ص٤٨ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل حـ١ ص٤٢٢ ، الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق حـ٢ ص٦٥ الطبعة السابقة .

(٤) المهذب للشيرازى حـ١ ص٩٤ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(٥) المرجع السابق حـ١ ص٩٦ الطبعة السابقة .

وقال فى موضع آخر [١] : وان سها الامام فى ترك فرض مثل أن يقعـد والفرض أن يقوم ، أو يقـوم والفرض أن يقعـد لم يلزم المأموم متابعه الامام فى هذه الحالة ، انما تلزم المتابعة فى أفعال الصلاة وما يأتى به ليس من أفعال الصلاة وان كان سهوه فى ترك سنة لزمه متابعته لأن المتابعة فرض ، فلا يجوز أن يشتغل عنها بسنة فان نسى الامام التسليمه الثانية أو سجود السـهو لم يتركه المأموم لأنه يأتى به وقد سـقط عنه المتابعه فان نسيا جميعا التشهد الأول ونهضا للقيام ، وذكر الامام قبل أن يستتم القيام والمأموم قـد استتم القـيام ، ففيه وجهان

أحدهما : لا يرجع لأنه قد حصـل فى فرض .

والثانى يرجع وهو الأصح لأن متابعه الامام آكد الا ترى أنه اذا رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الامام لزمه العود الى متابعته وان كان قد حصل فى فرض .

وجاء فى موضع آخر [٢] اذا سها المأموم خلف الامام لم يسجد ، وان سـها الامام لزم المأموم حكم السهو لأنه لما تحمل عنه الامام سهوه لزم المأموم أيضا سهوه فان لم يسجد الامام لسهوه سجد المأموم

وقال المزنى وأبو حفص البابشامى لا يسجد لأنه انما يسـجد تبعا للامام ، وقد ترك الامام فلم يسـجد المأمـوم والمذهب الأول لأنه لما سها الامام دخل النقص على صلاه المأموم لسهوه فاذا لم يجبر الامام صلاته جبر المأموم صلاته .

وان سبقه الامام ببعض الصلاة وسـها فيما أدركه معه وسجد معه ففيه قولان ، قال فى الأم : يعيد ، لأن الأولى فعله متابعة لامامه ولم يكن موضع سجوده ، وقال فى الاملاء والقديم . لا يعيد لأن الجبر قد حصـل بسجوده فلم يعـد ، وان صلى [٣] ركعة منفردا فى صلاة رباعيه فسها فيه ثم نوى متابعه امام مسافر فسها الامام ، ثم قام الى رابعه فسـها فيها ، ففيـه ثلاثة أوجه أصحها أنه يكفيه سجدتان ، والثانى يسجد أربع سجدات لأنه سـها سهوا فى جماعه وسهوا فى الانفراد ، والثالث يسجد ست سجدات لأنه سها فى ثلاثه أحوال .

وجـاء فى موضـع آخر [٤] : وان أدرك المأموم الامام فى القيام وخشى أن تفـوته القراءه ترك دعاء الاستفتاح واشتغل بالقراءه لأنها فرض فلا يشتغل عنها بالنفل ، فان قرأ بعض الفاتحه وركع الامام ، ففيه وجهان

أحدهما يركع ويترك القراءة لأن متابعة الامام آكد .

وجاء فى المهذب أيضا [٥] وان ائتم مقيم بمسافر أو بمقيم الظاهر منه أنه مسافر جاز أن ينوى القصر خلفه ، لأن الظاهر أن الامام مسافر ، فان أتم الامام تبعه فى الاتمـام

(١) المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٩٦ الطبعه السابقة
(٢) المرجع السابق جـ ١ ص ٩١

(٣) المرجع السابق جـ ١ ص ٩٣ الطبعة السابقة .
(٤) المرجع السابق جـ ١ ص ٩٥ الطبعه السابقة .
(٥) جـ ١ ص ١٠٣ الطبعه السابقة .

لأنه بان له أنه ائتم بمقيم أو بمن نوى الاتمام .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة [١] كغيرهم : وجوب متابعة المأموم للامام فى الصلاة ، فلو سبق الامام المأموم فى القراءة وركع اتبعه وقطع قراءته لأنها فى حقه مستحبة والمتابعة واجبة ولا تعارض بين واجب ومستحب بخلاف التشهد اذا سبق به الامام وسلم فلا يتابعه المأموم بل يتمه .

وان سلم المأموم قبل امامه عمدا بلا عذر تبطل صلاته لأنه ترك فرض المتابعة متعمدا .

وجاء فى المغنى لابن قدامة المقدسى [٢] . ليس على المأموم سجود سهو الا أن يسهو امامه فسجد معه ، لأن المأموم تابع للامام فاذا سها الامام فعلى المأموم متابعته فى السجود سواء سها معه أو انفرد الامام بالسهو .

واذا كان المأموم مسبوقا فسها الامام فيما لم يدركه فيه فعليه متابعته فى السجود سواء كان قبل السلام أو بعده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «انما جعل الامام ليؤتم به ، فاذا سجد فاسجدوا » . ولأن السجود من تمام الصلاة فيتابعه فيه .

(١) كشاف القناع على متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى ج١ ص ٣٠٢ ، ٣١٣ وما بعدها الطبعة الاولى طبع المطبعة العامرة الشرفيه سنه ١٣١٩ هـ

(٢) المغنى ج٢ ص٦٩٩ وما بعدها الطبعة الاولى طبع مطبعة المنار بمصر فى سنة ١٣٤١ هـ

وجاء فى المغنى والشرح الكبير أيضا [٣] : اذا سبح اثنان بسهو الامام فى الصلاة وكان يثق بقولهما لزمه قبوله والرجوع اليه بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انما أنا بشر أنسى، فاذا نسيت فذكرونى» يعنى بالتسبيح .

فان كان الامام على يقين من صوابه وخطأ المأمومين لم يجز له اتباعهم .

وقال ابو الخطاب يلزمه الرجوع الى قولهم .

قال صاحب المغنى والشرح الكبير : وليس بصحيح ، فانه يعلم خطأهم فلا يتبعهم فى الخطأ .

وقال صاحب المغنى : اذا سبح المأمومون فى موضع يلزمه الرجوع فلم يرجع بطلت صلاته ، نص عليه أحمد ، وليس للمأمومين اتباعه ، فان اتبعوه لم يخل من أن يكونوا عالمين بتحريم ذلك أو جاهلين به ، فان كانوا عالمين بطلت صلاتهم لأنهم تركوا الواجب عمدا

وقال القاضى : فى هذا ثلاث روايات . احداهن أنه لا يجوز لهم متابعته .

والثانية . يتابعونه فى القيام استحسانا .

والثالثة : لا يتابعونه ولا يسلمون قبله لكن ينتظرونه ليسلم بهم ، وهو اختيار ابن حامد ، والأول أولى لأن الامام مخطىء فلا يجوز اتباعه على الخطأ فان تابعوه جهلا

(٣) جـ ٢ ص ٦٧٥ الطبعة السابقة .

بتحريم ذلك فان صلاتهم صحيحة لأن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم تابعوه فى التسليم فى حديث ذى اليدين .

وجاء فى موضع آخر [1] : ان صلى مسافر خلف مسافر ونسى الامام فصلاها تامة صحت صلاته وصلاتهم ، وان علم المأموم أن قيامه لسهو فلا يجب اتباعه لأنه سهو وله مفارقته ان سبح له ولم يرجع ، فان تابعه لم تبطل الصلاه لأنهم لو فارقوا الامام وأتموا صلاتهم فمع الموافقة أولى .

وقال القاضى تفسد صلاتهم باتباعه للزيادة عمدا ، فان لم يعلموا هل قام الامام سهوا أو عمدا لزمهم متابعته ولم يكن لهم مفارقته لأن حكم وجوب المتابعة ثابت فلا يزول بالشك .

مذهب الظاهريه :

قال ابن حزم الظاهرى [2] : وفرض على كل مأموم ألا يرفع ولا يركع ولا يسجد ولا يكبر ولا يقوم ولا يسلم قبل امامه ، ولا مع امامه فان فعل عامدا بطلت صلاته لكن بعد تمام كل ذلك من امامه فان فعل ذلك ساهيا فليرجع ولابد حتى يكون ذلك كله منه بعد كل ذلك من امامه وعليه سجود السهو .

برهان ذلك ما روى عن ابى موسى أنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبنا ، فبين لنا سنة الخير وعلمنا صلاتنا فقال : اذا صليتم فأقيموا صفوفكم ، ثم ليؤمكم أحدكم ، فاذا كبر فكبروا ، واذا قال « غير المغضوب عليهم ولا الضالين » فقولوا « آمين » يجبكم الله .

فاذا كبر وركع فكبروا واركعوا فان الامام يركع ويرفع قبلكم فتلك بتلك واذا كبر وسجد فكبروا واسجدوا فان الامام يسجد قبلكم ويرفع قبلكم ، فتلك بتلك ، حدثنا عبد الرحمن عن البراء بن عازب قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال . سمع الله لمن حمده لم يحن ظهره حتى يقع النبى صلى الله عليه وسلم ساجدا ثم نقع سجودا بعده » .

وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه أيضا أنه قال . « ان الذى يرفع رأسه قبل الامام ويخفض قبله فان ناصيته بيد الشيطان » .

وقال فى موضع آخر [3] : ومن علم أن امامه قد زاد ركعة أو سجدة فلا يجوز له أن يتبعه عليها ، بل يبقى على الحالة الجائزة ، ويسبح بالامام ، وهذا لا خلاف فيه ، وقد قال الله عز وجل . « لا تكلف الا نفسك » [4] .

وقال ابن حزم الظاهرى أيضا [5] : واذا سها الامام فسجد للسهو ففرض على المؤتمين أن يسجدوا معه الا من فاتته معه ركعة

---

(١) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ٢ ص١٣١ ، ١٣٢ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٤ ص ٦٠ ، ٦١ مسألة رقم ٤١٧ طبع ادارة الطباعة المنيرية مطبعة النهضة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ الطبعة الاولى .

(٣) المحلى لابن حزم جـ٤ ص٥٥ مسألة رقم ٤١٤ الطبعة السابقة .

(٤) سورة النساء ٨٤ .

(٥) المحلى لابن حزم جـ٤ ص ١٦٦ ، ١٦٧ مسألة رقم ٤٦٩ الطبعة السابقة .

فصاعدا فاته يقوم الى قضاء ما عليه فاذا أتمه سجد هو للسهو ، الا أن يكون الامام سجد للسهو قبل السلام ففرض على المأموم أن يسجدهما معه ، وان كان بقي عليه قضاء ما فاته ، ثم لا يعيد سجودهما اذا سلم ، برهان ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : سها فسجد وسجد المسلمون معه بعلمه بذلك ، وأما من عليه قضاء ركعة فصاعدا فان الامام اذا سلم فقد خرج من صلاته ولزم المأموم القضاء — أي قضاء ما فاته — . وقال عليه الصلاة والسلام ، أي في رواية أخرى زيادة قوله فانه لم يتم صلاته بعد .

والسجود للسهو لا يكون الا في آخر الصلاة وبعد تمامها ، بأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ، وأما اذا سجدهما الامام قبل أن يسلم ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انما جعل الامام ليؤتم به ، فاذا سجد فاسجدوا » ، ففرض عليه الائتمام به في كل ما يعمله الامام في موضعه وان كان موضعه للمأموم بخلاف ذلك ، وكذلك يعمل في القيام والقعود والسجود .

وقال في موضع آخر [1] ومن وجد الامام راكعا أو ساجدا أو جالسا فلا يجوز البتة أن يكبر قائما لكي يكبر وهو في الحال التي يجد امامه عليها ولابد،تكبيرتين ولابد ، احداهما للاحرام بالصلاة والثانية للحال التي هو فيها ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما جعل الامام ليؤتم به » ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا » ، فأمر عليه الصلاة والسلام بالائتمام بالامام ، والائتمام به هو ألا يخالفه الانسان في جميع عمله ، ومن كبر قائما والامام غير قائم فلم يأتم به فقد صلى بخلاف ما أمر ولا يجوز أن يقضي ما فاته من قيام أو غيره الا بعد تمام صلاة الامام لا قبل ذلك .

وقال ابن حزم الظاهري [2] ومن زوحم حتى فاته الركوع أو السجود أو ركعة أو ركعات ، وقف كما هو ، فان أمكنه أن يأتي ما فاته فعل ، ثم اتبع الامام حيث يدركه وصلاته تامة ولا شيء عليه غير ذلك .

فان لم يقدر على ذلك الا بعد سلام الامام بمدة قصيرة أو طويلة فعل كذلك أيضا ، وصلاته تامة والجمعة وغيرها سواء في كل ما ذكرنا .

وقال في موضع آخر [3] فان صلى مسافر بصلاة امام مقيم قصر ولابد ، وان صلى مقيم بصلاة مسافر أتم ولابد ، وكل أحد يصلي لنفسه ، وامامة كل واحد منهما للآخر جائزة ولا فرق .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٤ ص ٢٦٤ مسألة رقم ٥١ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم جـ٤ ص١٥٧ مسألة رقم ٤٦٤ الطبعة السابقة

(٣) المرجع السابق جـ ٥ ص ٣١ ، ٣٢ مسألة رقم ٥١٨ الطبعة السابقة .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [1] : من ائتم بامامه فانه تجب عليه متابعته فى الأركان والأذكار وفسر الأذكار فى الحاشية بقوله فى التسليم وتكبيرات العيد والاحرام والجنازة .

ومعنى المتابعة ترك المخالفة فى ذلك الا فى أمر مفسد للصلاة لو تعمد من فعل أو ترك نحو أن يزيد الامام ركعة أوسجدة أو يترك أيهما أو نحو ذلك ، فاذا فعل الامام ذلك لم تجب متابعته بل لا تجوز ، وحينئذ فيعزل المؤتم ويتم فرادى

وفى الغيث . لو أتم من غير عزل فسدت صلاته ، ذكره المؤيد بالله ، وذكر أيضا أن المؤتم لو كان فى حال التشهد الأخير فسلم من دون عزل فسدت صلاته .

وقال فى موضع آخر [2] وأما المخالفة فى الأمر المفسد فى الذكر كما فى قراءة جهر فان المتابعه لا تجب هنا بل يجب على المؤتم أن يخالفه وجوبا ويسكت فى حال جهر الامام .

وهذا بناء على أن الامام يحمل وجوب القراءة عن المؤتم فى الجهرية اذا سمعه لا فى السرية .

وقال الناصر أنه لا يتحمل فيهما ولوقرأ المؤتم فى حال جهر الامام بطلت صلاته عند الهادوية .

قال المرتضى : ولو كانت قراءته ناسيا وفى الافادة عن المؤيد بالله أن صلاة المؤتم لا تبطل بقراءته حال جهر الامام .

وجاء فى شرح الأزهار أيضا [3] :

ومن فاتته الركعة الأولى مع الامام من أربع فلا يتشهد التشهد الأوسط وان كان يجلس مع الامام ولا يقعد فى ثانيته لأنها ثالثة الامام وفى القعود اخلال بالمتابعة الواجبة .

قال فى الحاشية . ولو قعد الامام سهوا فى الثالثة فلا يقعد معه المؤتم ، فان قعد فسدت ان لم يعزل فان عزل لم تفسد .

وقال فى موضع آخر [4] لو فسدت صلاة الامام بأى وجه من جنون أو لحن او حدث سهوا كان أم عمدا فلا يتابعه المأموم بل يجب عليه أن يعزل صلاته فورا أى عقيب فساد صلاة الامام ، ولا يتابعه بعد ذلك فى شىء من الصلاة ، فان تابعه فسدت ولو جاهلا .

وفى شرح الأزهار [5] : يندب فى خطبة العيد متابعة الخطيب فى التكبير والصلاة على النبى وآله .

---

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهار جـ ١ ص ٣١٠ وما بعدها الطبعة الثانية لمطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ

(٢) المرجع السابق جـ١ ص٣١٠ ، ٣١١ الطبعة السابقة .

(٣) جـ١ ص ٣٠٢ الطبعة السابقة .

(٤) شرح الأزهار جـ١ ص ٣٠٦ الطبعة السابقة .

(٥) جـ١ ص ٣٨٣ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

قال صاحب الروضة [١] : ويجب على المأموم المتابعة لامامه فى الأفعال اجماعا بمعنى ألا يتقدمه فيها بل اما أن يتأخر عنه وهو الأفضل أو يقارنه لكن المقارنة تفوت فضيلة الجماعة وان صحت الصلاة وانما أفضلها مع المتابعة .

أما الأقوال ، فقال صاحب الروضة . قطع المصنف بوجوب المتابعة فيها أيضا فى غيره وأطلق هنا بما يشمله ، وعدم الوجوب أوضح الا فى تكبيرة الاحرام فيعتبر تأخره بها ، فلو قارنه أو سبقه لم تنعقد ، وكيف تجب المتابعة فيما لا يجب سماعه ولا اسماعه اجماعا مع ايجابهم علمه بأفعاله وما ذاك الا لوجوب المتابعة فيها فلو تقدم المأموم على الامام فيما يجب فيه المتابعة ناسيا تدارك ما فعل مع الامام وعامدا يأثم ويستمر على حاله حتى يلحقه الامام والنهى لاحق لترك المتابعة لا لذات الصلاة أو جزئها .

وقال فى موضع آخر : ولا تصح الجماعة مع جسم حائل بين الامام والمأموم يمنع المشاهدة أجمع فى سائر الأحوال للامام أو من يشاهده من المأمومين ولو بوسائط منهم فلو شاهد بعضه فى بعضها كفى كما لا تمنع حيلولة الظلمة والعمى الا فى المرأة خلف الرجل فلا يمنع الحائل مطلقا مع علمها بأفعاله التى يجب فيها المتابعة ولا مع كون الامام أعلى من المأموم بالمعتد به عرفا فى المشهور [٢] .

مذهب الاباضية :

جاء فى النيل وشرحه [٣] : وشرط الاقتداء بامام النية والمتابعة يعمل كل ما يعمل الا ما يحمله عنه ويكون بعده لا معه ولا قبله .

وجاء فى موضع آخر أيضا [٤] : يجب اتباع الامام فى الأقوال غير سمع الله لمن حمده فانه لا يجب اتباعه فيه ، بل يجوز والأحسن أن يقول المأموم : ربنا ولك الحمد .

وفى الأفعال ان لم يصل جالسا وان صلى جالسا بأن كان امام عادل أو امام صلاة حدثت له العلة أو امام صلاه صلى بهم من أول جالسا على قول باجازته أى باجارة امام الصلاه قاعدا من أول الأمر أو بعد حادث فلا يجب اتباعه فى فعله الذى هو الجلوس والايماء بل يجب عليهم القيام وقيل يجلسون ولا يجلسون خلف امام الصلاة الجالس من أول .

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ح ١ ص١١٨ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

(٢) الروضة البهية ح١ ص ١١٦ الطبعة السابقة .

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل للامام يوسف اطفيش ح ١ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ طبع محمد بن يوسف البارونى

(٤) شرح النيل ح١ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، الطبعة السابقة .

إِتْلَافٌ

اتلاف الشيء لغة : افناؤه ، قال فى القاموس : تلف كفرح : هلك ، وأتلفه أفناه وذهبت نفسه تلفا وطلفا أى هدرا ، ورجل مخلف متلف ومخلاف متلاف .

وفى لسان العرب : التلف الهلاك والعطب وأتلف فلان ماله اتلافا اذا أفناه اسرافا .

والاتلاف فى اصطلاح الفقهاء هو ، كما عرفه صاحب البدائع : اتلاف الشيء اخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة [1] .

أنواع الاتلاف وأحكامه

تختلف أحكام الاتلاف باختلاف ما يرد عليه من أنواع وأحوال اذ هو كما قال صاحب بدائع الصنائع اما أن يرد على بنى آدم أو على غيرهم ، ومال يجب الضمان فيما توفرت فيه الشروط الآتية

١ — أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال .

٢ — أن يكون متقوما ، فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا .

٣ — أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو أتلف مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لأن فعل العجماء جبار فكان هدرا ولا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه .

٤ — أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دار الحرب ، وكذا لا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل لأنه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية .

وتفصيلا لذلك وجمعا اجماليا لأهم ما جاءت به أمهات كتب الفقه للمذاهب الثمانية : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والامامية والزيدية والاباضية فى هذا الموضوع أقول ما يجب فيه الضمان وما لا يجب من المتلفات .

اتلاف الصيد

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أنه اذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه قاتله فعليه ضمانه اذا توفرت شروط الضمان ، فان كان الاتلاف جزئيا فعليه قيمة ما نقصه الحيوان ما لم يقصد اصلاحه فان قصد اصلاحه فلا شيء عليه وان مات ؛ وكذلك الحكم على هذا البيان اذا قتل الحلال صيد الحرم أو أتلف جزءا منه ، فقد جاء فى ابن عابدين [2] ما نصه : فان

(١) البدائع جـ ٧ ص ١٦٤ الطبعة الأولى .

(٢) جـ ٢ ص ٢٩١ طبعة ١٣٢٤ هـ .

قتل محرم صيدا أى حيوانا بريا متوحشـا بأصل خلقته أو دل عليه قاتله مصدقا له غير عالم واتصل القتـل بالدلالة أو الاشـارة والدال أو المشير باق على احرامه وأخذه قبل أن ينفلت بدءا أو عودا سهوا أو عمدا مباحا أو مملوكا فعليه جزاؤه ولو سـبعا غير صائل أو مستأنسا أو حماما أو هـو مضطر الى أكله .

وجاء فى المصـدر السـابق [1] : ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص ان لم يقصـد الاصـلاح ، فان قصـده كتخليص حمامة من سنور أو شبـكة فلا شىء عليه وان ماتت .

وجاء فيه [2] . ووجب بنتف ريشه وقطع قوائمـه وكسر بيضه وخـروج فرخ ميت بالكسر وذبح حـلال صيد الحـرم وحلب لبنه .. قيمة فى كل ما ذكر .

مذهب المالكيه :

يرى المالكيه ما يراه الحنفيه من وجوب الضمان على المحرم اذا قتل الصيد أو أتلف جزءا منه الا أنهم يرون فى الدلالة عـلى الصيد اساءه فقط ، ولا ضمان فيها وان أدت الى الاتلاف كما هو مشهور المذهب كما لا ضمان على المحرم فى اتلاف سـباع الوحش .

فقد جاء فى التـاج والاكليل للمواق [3] قال ابن شاش يحرم صيد البر ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه من غير فرق بين أن يكون مستأنسا له أو وحشيا مملوكا أو مباحا ويحرم التعرض لأجزائه وبيضه وليرسله ان كان بيده أو رفقته فان لم يرفع يده عنه حتى مات لزمه جزاؤه .

وجاء فيه : ما قتل المحرم من الصـيد فعليه جزاؤه . قال ابن شاش ولو أكله فى مخمصة ضمنه ، وفى عدم الضمان بالدلالة ولو أدت الى اتلاف الصيد ، قال الحطاب . دلالة محرم أو حل وكذا ان أعانه بمنـاولة سوط أو رمح اساءة لا جزاء فيها عـلى المشهور ، نقله فى التوضيح عن الباجى ، وانتصر صاحب المدخل على القول بوجوب سـبب الجزاء على المحرم فى دلالة المحرم على الصيد وفيمن أعطى سوطه أو رمحه لمن يقتل به صيدا .

وجاء فى التاج والاكليل عن التهذيب [4] اذا دل المحرم على صيد محرما أو حلالا فقتله المدلول عليه فليسـتغفر الدال ولا شىء عليه ، وفى عدم الضمان على من أتلف شيئا من سباع الوحش قال لا بأس أن يقتل المحرم سـباع الوحش التى تعدو وتفترس وان لم تبتدئه ولا يقتل صـغار ولدها التى لا تعدو أو لا تفترس ، ثم قال فله عـندنا قتل الذئب والأسـد والفهـد والكلب العقور وكل ما يعدو .

مذهب الشافعيه :

يرى الشافعيـه أنه يحـرم على المحرم اصطياد كل صيد مأكول برى طيرا أو غيره

(١) ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٦
(٢) المرجع السابق ص ٢٩٦ ، ٢٩٧
(٣) مواهب الحطاب جـ ٣ ص ١٧١ ، ١٧٢

(٤) جـ ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٣ هامش الحطاب .

كما يحرم ذلك على المحل فى الحرم فان أتلف أحدهما شيئا من ذلك ضمنه كما يضمن المحرم بالدلالة اذا كان الصيد فى يده فان لم يكن فى يده وقتله المدلول أثم الدال فقط ولا ضمان عليه .

قال فى نهاية المحتاج [1] : الخامس من المحرمات اصطياد كل صيد مأكول برى من طير أو غيره كبقر وحش وجراد وكذا متولد منه ومن غيره كمتولد بين حمار وحشى وحمار أهلى وبين شاه وظبى الى أن قال : وكذا يحرم فى الحرم على الحلال .

ثم قال . فان أتلف من حرم عليه ماذكر صيدا مما ذكر وان لم يكن مملوكا ضمنه، وقيس بالمحرم الحلال فى الحرم ، ثم قال ولا فرق بين الناسى للاحرام أو كونه فى الحرم وجاهل الحرمه .

ثم قال ولو دل المحرم آخر على صيد ليس فى يده فقتله أو أعانه بآلة أو نحوها أثم ولا ضمان ، أو بيده والقاتل حلال ضمن المحرم لأن حفظه واجب عليه ولا يرجع على القاتل .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة وجوب الضمان على من أتلف صيدا فى الحرم محرما كان أو حلالا ، واتلاف جزء منه أو اتلاف بيضه مضمون بقيمته ، ويضمن اتلاف صيد الحرم بالدلالة والاشارة كما يضمن بالقتل ولا شىء بقتل صائل لم يمكن دفعه الا بذلك .

قال فى المغنى والشرح الكبير [2] : وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم .. وفيه الجزاء على من يقتله ، ويجزى بمثل ما يجزى به الصيد فى الاحرام ، وما يحرم ويضمن فى الاحرام يحرم ويضمن فى الحرم ومالا فلا .

وقال ومن قتل وهو محرم من صيد البر عامدا أو مخطئا فداه بنظيره من النعم ان كان المقتول دابة

وقال وان كان طائرا فداه بقيمته فى موضعه .

وقال وان أتلف جزءا من الصيد وجب ضمانه لأن جملته مضمونة فكان بعضه مضمونا كالآدمى والأموال .

وقال ويضمن بيض الصيد بقيمته .

وقال فى الضمان بالدلالة أو الاشارة . ويضمن صيد الحرم بالدلالة والاشارة كصيد الاحرام والواجب عليهما جزاء واحد نص عليه أحمد ، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الدال فى الحل أو الحرم .

وقال القاضى : لا جزاء على الدال اذا كان فى الحل ، والجزاء على المدلول وحده كالحلال اذا دل محرما على صيده

مذهب الظاهرية :

قتل الصيد عند الظاهرية مبطل للحج اذا قتله عامدا ذاكرا لاحرامه وعليه الجزاء ومثله فى وجوب الجزاء المحل فى الحرم اذا

(1) جـ ٣ ص ٣٣٢ .

(2) جـ ٣ ص ٣٥٨ ، ٥٢ ، ٥٣٨ ، ٥٤٠ ، ٣٦٠ .

كان عامدا ذاكرا أنه فى الحرم ومثل ذلك الذمى ، فان انعدم شرط من ذلك فلا شىء عليه .

قال ابن حزم فى المحلى : ومن تصيد صيدا فقتله وهو محرم بعمرة أو بقران أو بحجة تمتع ما بين أول احرامه الى دخول وقت رمى جمرة العقبة أو قتله محرم أو محل فى الحرم فان فعل ذلك عامدا لقتله غير ذاكر لاحرامه أو لأنه فى الحرم أو غير عامد لقتله سواء كان ذاكرا لاحرامه أو لم يكن فلا شىء عليه لا كفارة ولا اثم وذلك الصيد جيفة لا يحل أكله ، فان قتله عامدا لقتله ذاكرا لاحرامه أو لأنه فى الحرم فهو عاص لله تعالى وحجه باطل وعمرته كذلك .

قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم ، يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ، أو كفارة طعام مساكين ، أو عدل ذلك صياما ، ليذوق وبال أمره ، عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه » .

وقال : وأما المتعمد لقتل الصيد وهو محرم فهو مخير بين ثلاثة أشياء أيها شاء فعله ، وقد أدى ما عليه اما أن يهدى مثل الصيد الذى قتل من النعم ، وان شاء أطعم مساكين وأقل ذلك ثلاثة ، وان شاء نظر الى ما يشبع ذلك الصيد من الناس فصام بدل كل انسان يوما الخ .

وقال . فلو أن كتابيا قتل صيدا فى الحرم لم يحل أكله لقول الله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » ، فوجب أن يحكم عليهم بحكم الله تعالى على المسلمين [1]

اتلاف بيض النعام وغيره : لا شىء فيه ما لم يكن فيه فرخ حى ، فجزاؤه مثله ان مات .

قال فى المحلى : وبيض النعام وسائر الصيد حلال للمحرم وفى الحرم ، لأن البيض ليس صيدا ولا يسمى صيدا ولا يقتل ، وانما حرم الله تعالى على المحرم قتل صيد البر فقط ، فان وجد فيها فرخ ميت فلا جزاء له لأنه ليس صيدا ولم يقتله فان وجد فيها فرخ حى فمات فجزاؤه بجنين من مثله لأنه صيد قتله [2] .

اتلاف صيد البحر
وما ليس بصيد

لا شىء فى اتلاف صيد البحر ولا فى اتلاف ما ليس بصيد .

قال فى المحلى . « وصيد كل ما سكن الماء من البرك أو الأنهار أو البحر أو العيون أو الآبار حلال للمحرم صيده وأكله [3] .

قال . وجائز للمحرم فى الحل والحرم وللمحل فى الحرم والحل قتل كل ما ليس بصيد من الخنازير والأسد والسباع ، والقمل والبراغيث وقردان بعيره أو غير بعيره ، والحكم كذلك ، وهو القراد العظيم .

---

(١) المحلى لابن حزم حـ ٧ ص ٢١٤ الى ٢١٩ مسألة رقم ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ .
(٢) المحلى حـ ٧ ص ٢٢٢ مسألة ٨٨٠ .
(٣) المحلى حـ ٧ ص ٢٢٥ مسألة ٨٨٣ .

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن من محظورات الاحرام قتل الصيد البرى الوحشى الا ما استثنى كما يحظر على الحلال فى الحرم فان فعل أحدهما شيئا من ذلك عن عمد وكان الصيد مأمونا وجب الجزاء سواء كان القتل مباشره أو بسبب أودلالة أو اشارة بحيث اذا لم يفعل ذلك لما قتل فان فعل ذلك خطأ فلا جزاء فيه .

قال فى شرح الأزهار : من محظورات الاحرام قتل كل حيوان جنسه متوحش سواء كان صيدا أم سبعا كالظبى والضبع والذئب وان تأهل ، أى استأنس ، كما قد يتفق ، فانه كالمتوحش فى التحريم ، وانما يحرم قتل المتوحش بشرط أن يكون مأمون الضرر ، فأما لو خشى المحرم من ضرره جاز له قتله كالضبع حيث تكون مفترسه وعدت عليه ، وكذا الأسد ونحوه اذا خاف ضرره ، وذلك بأن يعدو عليه ، فان لم يعد لم يجز قتله وسواء قتله مباشرة أو تسبب بما لولاه لما اتفق نحو أن يمسكه حتى مات عنده أو حتى قتله غيره أو حفر له بئرا أو مد له شبكه أو يدل عليه أو يغرى به أو يشير اليه ، ولولا فعله لما صيد

وفى هذه الوجوه كلها يلزمه الجزاء والاثم ان تعمد الا المستثنى وهى الحيه والعقرب والفأره والغراب والحدأه فان هذه أباح الشرع قتلها وسواء المحرم والحلال والا الصيد البحرى فانه يجوز للمحرم قتله وأكله ، والأهلى من الحيوانات كالحمير والخيل وكل ما يؤكل لحمه فانه لا يجب الجزاء فى قتلها لأنها غير صيد والمحرم هو الصيد ونحوه وان توحش الأهلى لم يجب الجزاء فى قتله لأن توحشه لا يصيره وحشيا ، والعبرة بالأم فان كانت وحشية فولدها وحشى وان كانت أهلية فولدها أهلى ، ويلزم الاثم والجزاء حيث قتله عمدا لا خطأ ، اذ الخطأ لا جزاء عليه، والمبتدىء والعائد فى قتل الصيد على سواء فى وجوب الجزاء عليهما ولو قتله ناسيا لاحرامه لزمه الجزاء ويجب فى بيضة النعامة ونحوها اذا كسرها المحرم صوم يوم أو اطعام مسكين [١] .

مذهب الامامية :

يحرم الامامية على المحرم وعلى المحل فى الحرم صيد الممتنع بأصله من حيوانات البر وفعلها مباشره أو اعانه أو دلاله أو اشارة ، ويوجبون الجزاء على من فعل ذلك ولو جاهلا أو ناسيا ويلزم غير المكلف بذلك فى ماله ولو اجتمعوا على اتلاف صيد فعلى كل جزاء .

فقد جاء فى الروضة البهية [٢] :

وأما التروك المحرمة فثلاثون ، صيد البر، وضابطه الحيوان الممتنع بالاصالة فلا يحرم قتل الأنعام وان توحشت ولا صيد الضبع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البر ولا الفأره والحية ونحوهما ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها بل يحرم الاعانه عليه ولو دلاله عليها واشاره اليها بأحد الأعضاء وهى أخص من الدلالة ولا فرق فى تحريمها

(١) شرح الازهار جـ ٢ ص ص ٩٤ الى ٩٦
(٢) جـ ١ ص ١٨١

على المحرم بين كون المدلول محرما ومحلا ولا بين الخفية والواضحة ، نعم ، لو كان المدلول عالما به بحيث لم يفده زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها .

وقال ١ : وفى الحمامة — وهى المطوقة أو ما تعب الماء — شاة على المحرم فى الحل ودرهم على المحل فى الحرم على المشهور ويجتمعان على المحرم فى الحرم .

وقال ٢ : ولو أغلق على حمام وفراخ وبيض فكالاتلاف مع جهل الحال أو علم التلف فيضمن المحرم والمحل فى الحرم ولو باشر الاتلاف جماعة أو تسببوا فعلى كل فداء .

وقال ٣ ولا كفارة على الجاهل والناسى فى غير الصيد ، أما فيه فيجب مطلقا حتى على غير المكلف بمعنى اللزوم فى ماله .

مذهب الاباضية :

المحل فى الحرم والمحرم ولو فى غير الحرم ممنوعان من صيد البر وقتله وعليهما الجزاء سواء كان القتل عمدا أو خطأ ولو دلالة عليه أو اشارة اليه .

قال فى كتاب النيل . منع المحرم والمحل من صيد الحرم . ومن قتله وان أخطأ أو أشار اليه فأصيب أو أرمه ولم يعلم بصحته بعد أو دل عليه أحدا أو حيوانا ففعل به شيئا مما ذكر لزمه الجزاء ولزم الاثنين ان صلاة واحد ان اجتمعا عليه والا فعلى كل واحد يحكم به عدلان فقيهان ٤ .

(١) جـ ١ ص ٢٠٦
(٢) جـ ١ ص ٢٠٨
(٣) جـ ١ ص ٢١٣
(٤) شرح النيل جـ ١ ص ٣٣١

اتلاف نبات الحرم

مذهب الحنفية :

قال ابن عابدين فى حاشيته ٥ : اعلم أن النابت فى الحرم اما جاف أو منكسر أو اذخر أو غيرها . والثلاثة الأول مستثناة من الضمان . وغيرها اما أن يكون أنبته الناس أولا ، والأول لا شىء فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس كالزرع أو لا كأم غيلان . والثانى ان كان من جنس ما ينبتونه فكذلك والا ففيه الجزاء ، فما فيه الجزاء هو النابت بنفسه وليس مما ينبت ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا . وما ينبت من الزرع النابت فى ملك الغير فيه قيمتان احداهما للمالك والأخرى لحق الله .

مذهب المالكية :

قال فى التاج والاكليل ٦ : وحرم بالحرم قطع ما ينبت بنفسه الا الأذخر والسنا ، قال ابن يونس ولا يقطع أحد من شجر الحرم شيئا يبس أو لم ييبس من حرم مكة أو من المدينة ، فان فعل فليستغفر الله ولا جزاء .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج ٧ : ويحرم على محرم وحلال قطع أو قلع نبات الحرم الرطب وهذا صادق بما اذا كان القطع أو القلع على وجه الاتلاف أو لا ، مباحا كان أو مملوكا . الذى لا يستنبت أى من شأنه ألا يستنبته الآدميون بأن نبت بنفسه كالطرفاء شجرا أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم :

(٥) جـ ٢ ص ٢٩٧
(٦) الحطاب جـ ٣ ص١٧٨ ، ١٧٩ .
(٧) جـ ٣ ص ٣٤٢

« ولا يعضد شجره ولا يختلى خلاه » وهو بالقصر الحشيش الرطب وقيس بمكة باقى الحرم . الى أن قال : والأظهر تعلق الضمان به أى بقطع نبات الحرم الرطب وبقطع الأشجار من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام .

وفى المستنبت يقول صاحب نهاية المحتاج [١] :

والمستنبت وهو ما استنبته الآدميون من الشجر كغيره فى الحرمة والضمان على المذهب وهو القول الأظهر لعموم الحديث والثانى المنع تشبيها له بالزرع أى كالحنطة والشعير والبقول والخضروات فانه يجوز قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف ، قاله فى المجموع .

قال : ويحل من شجر الحرم الأذخر لاستثنائه فى الحديث ومثل ذلك فى الحكم نبات النقع .

قال صاحب نهاية المحتاج [٢] فى باب احياء الموات : ان من أتلف شيئا من نبات النقيع ضمنه على الأصح .

مذهب الحنابلة :

قال فى المغنى والشرح الكبير [٣] . يجب فى اتلاف الشجر والحشيش فى الحرم الضمان .

قال : ولأنه ممنوع من اتلافه بحرمة الحرم ، فكان مضمونا كالصيد ، والشجرة الكبيرة مضمونة ببقرة والصغيرة بشاة ، والحشيش بقيمته ، والغصن بما نقص ، ومن اتلاف الشجر فى الحرم قلعه من مكان وغرسه فى مكان آخر أدى الى يبسه فيجب الضمان .

قال فى المغنى : ومن قلع شجرة من الحرم فغرسها فى مكان آخر فيبست ضمنها لأنه أتلفها .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [٤] : وصيد الحرمين وشجرهما يجب فيهما القيمة على من قتل الصيد أو قطع الشجر ، ويلزم الصغير والمجنون قيمة صيد الحرم وشجره اذا جنى على شىء من ذلك ، لأن الجناية تلزم غير المكلف ، وتسقط قيمة الشجرة اذا قلعها بالاصلاح لها بأن يردها الى الحرم ويغرسها فيه .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية [٥] بعد أن قال : وتجب شاة فى لبس الخفين ، قال : وقلع شجرة من الحرم صغيرة غير ما استثنى ، ولا فرق هنا بين المحرم والمحل .

وفى معنى قلعها قطعها من أصلها ، والمرجع فى الصغيرة والكبيرة الى العرف والحكم بوجوب شىء للشجرة مطلقا هو المشهور ، ومستنده رواية مرسلة .

(١) جـ ٣ ص ٣٤٣
(٢) جـ ٤ ص ٣٤٧
(٣) جـ ٣ ص ٣٦٨ ، ٣٦٧

(٤) جـ ٢ ص ٤ ، ١٠٥
(٥) جـ ١ ص ٢١٢ ، ٢١٣

ثم قال : وفى الشجرة الكبيرة عرفا بقرة فى المشهور ويكفى فيها وفى الصغيرة كون شىء منها فى الحرم سواء كان أصلها أم فرعها ولا كفارة فى قلع الحشيش وان أثم فى غير الأذخر وما أنبته الآدمى ، ومحل التحريم فيهما الاخضرار ، أما اليابس فيجوز قطعه مطلقا لا قلعه ان كان أصله ثابتا ، ويجوز تخليه الابل وغيرها من الدواب للرعى فى الحرم وانما يحرم مباشرة قطعه على مكلف محرما أو غيره .

مذهب الأباضية :

يرى الاباضية أن اتلاف شجر الحرم ونباته الرطب محرم ومضمون ، وهذا فى غير الأذخر وما يزرعه الآدمى أو يغرسه .

جاء فى شرح كتاب النيل [1] : ولا يحل وان لمحل شجر الحرم وصيده ولقطته وحلت لمعرفها ولا يحل خلاؤه وهو الرطب من النبات لا يحتش ويجوز رعيه ، وجوز الأذخر ، قيل ولزم بالدوحه بقرة وبالوسطى شاه وبقضيب درهم وبورقتها مسكين — أى اطعامه — وهذا ان لم يزرع أو يغرس .

قال والأصل فى شجر الحرم أنه غير مستنبت ، فعليه الجزاء حتى يصح بثقة أنه مستنبت ولا يحل شجره وان أخرج للحل .

اتلاف المبيع

قد يحدث اتلاف المبيع من البائع أو من المشترى أو من أجنبى فيترتب عليه هلاكه وتلفه فاذا كان من أجنبى ضمنه بقيمته أو مثله لتعديه باتلاف مال غيره واذا كان من البائع قبل قبضه انفسخ البيع ووجب رد الثمن ان قبض وان كان من المشترى قبل قبضه عد بذلك قابضا له ولزمه الثمن ، والى هذا ذهب الحنفية [2] وفى استيفاء أحكام هذا الموضوع وتفصيلها يرجع الى مصطلح تلف المبيع فى مصطلح بيع .

اتلاف الرهن فى يد المرتهن

ان كان من أجنبى فهو اعتداء على مال الغير يوجب ضمانه بمثله أو بقيمته على حسب ما سبق بيانه ويكون بدله رهنا مكانه وكذلك ان كان من المرتهن لأن المرتهن بالنسبة اليه غير مالك فكان ذلك منه اعتداء على مال الراهن يوجب عليه ضمانه بمثله أو بقيمته وبذلك يصير المرتهن مدينا للراهن بذلك مع كونه دائنا له من قبل وفى تقرير الدينين ، وأحكام ذلك تفصيل يرجع اليه فى أحكام اعتداء المرتهن على الرهن « مصطلح رهن »

أما ان كان الاتلاف من الراهن فانه يعد اعتداء على مال له تعلق به حق المرتهن من ناحية أنه قد صار بعقد الرهن ضمانا لديه وتوثيقا له ومحلا لاستيفائه منه واختصاصه به عند التنازع فوجب لذلك ضمانه ليكون ضمانه رهنا فى يد المرتهن والى هذا ذهب الحنفية [3] وفى تفصيل أحكام ذلك يرجع الى مصطلح رهن « هلاكه » .

---

(١) جـ ١ ص ٣٣٨

(٢) الدر المختار وحاشيته جـ ٤ ص ٦٨

(٣) الهداية جـ ٤ ص ١٠٦

اتلاف المسلط على المال

اتلاف الأجير لما في يده من مال مؤجره :

الأجير ان كان خاصا فهو أمين فلا ضمان عليه الا بالتعدى أو بالتقصير عند جميع المذاهب ومع هذا فما يتلف من مال مؤجره بعمله يضمنه ، ان كان فيه مقصرا تجاوز الحد المألوف المعروف المأذون فيه بحكم العرف والعادة والا لم يضمن .

وفى الدر المختار : ولا يضمن الأجير الخاص ما هلك بعمله كتحريق الثوب من دقة فى القصارة الا اذا تعمد الفساد [١] .

وان كان مشتركا ضمن ما يتلف بعمله لأنه انما أذن بالعمل المصلح المؤدى الى المقصود من العقد وهو المعقود عليه حقيقة لا المؤدى الى التلف ، ألا ترى أن ذلك العمل لو حصل بفعل الغير يجب به الأجر وعلى ذلك لم يكن المفسد مأذونا فيه فيجب فيه الضمان .

وذهب زفر الى أنه لا ضمان عليه لأنه أمر بالفعل مطلقا فينتظم العمل بنوعيه المعيب والسليم كالأجير الخاص والى هذا ذهب الحنفية [٢] .

وفى تفصيل أحكام هذا الموضوع وبيانها فى المذاهب يرجع الى مصطلح ضمان « أجير فى الاجارة »

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٩ ، ٦٠

(٢) الهداية جـ ٣ ص ١٧٩

الاتلاف بالسراية

ومثالها فى الجرح حدوث مضاعفات غير منتظرة تؤدى الى التلف .

مذهب الحنفية :

قال صاحب الهداية . واذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ (البيطار ، وهو الخاص بالبهائم) ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ، وفى الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه .

قال صاحب الهداية ووجهه أنه لايمكنه التحرز عن السراية لأنه يبنى على قوة الطبائع وضعفها فى تحمل الألم فلا يمكن التقيد بالمصلح من العمل ، ولا كذلك دق الثوب ونحوه لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد ، فأمكن القول بالتقييد

وقال صاحب الدر المختار ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد ، فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجنى عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها ، بمأذون فيه وغير مأذون فيه .

ثم فرع عليه بقوله فلو قطع الختان الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة لأنه لما برىء كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان ، وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين :

أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلده ، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف [١] .

مذهب المالكيه :

قال المالكية : ما يتلف بالسراية ان كان بسبب مأذون فيه ولا جهل فيه ولا تقصير فلا ضمان ، فان حدث عن جهل أو تقصير أو لم يؤذن له بمزاولة ذلك العمل وجب الضمان .

قال في التاج والاكليل هامش الحطاب [٢] في كتاب موجبات الضمان والنظر في ضمان سرايه الفعل ، قال ابن القاسم لا ضمان على طبيب وحجام وختان وبيطار ان مات حيوان بما صنعوا به ان لم يخالفوا وضمن ماسرى كطبيب جهل أو قصر ، ومثل الطبيب الخاتن والبيطار كما يضمن لو بلا اذن معتبر .

ونقل التاج والاكليل قول المدونة من أرسل في أرضه نارا أو ماءا فوصل الى أرض جاره فأفسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيده يؤمن أن يصل ذلك اليها فتحاملت النار بريح أو غيره فاحترقت فلا شيء عليه وان لم يؤمن من ذلك لقربها فهو ضامن

مذهب الشافعيه :

قال الشافعية الاتلاف بالسرايه اذا كان ناشئا عن جناية كان مضمونا ولا ضمان اذا كان بسبب مأذون فيه ولم يحدث خطأ وكان ذا علم بما يمارسه .

قال صاحب نهاية المحتاج . فان جنى عليه بتعد وهو بيد مالكه أو من يخلفه وتلف بسراية من تلك الجناية فالواجب أقصى القيمة من وقت الجناية الى التلف لأن ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف أولى [٣] .

وقال صاحب نهاية المحتاج [٤] : ومن عالج كأن حجم أو فصد باذن ممن يعتبر اذنه فأفضى الى تلف لم يضمن والا لم يفعله أحد ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله في الأنوار لخبر من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن .

مذهب الحنابله :

لا ضمان لما تلف بسبب السراية اذا حدثت الصنعه ولم يحدث تفريطوالا ضمن

قال في المغني والشرح الكبير [٥] : واذا فعل الحجام والختان والمتطبب ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها خبره ومعرفة لانه اذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشره القطع واذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء ءالثاني ألا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع فاذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق فاما ان كان حاذقا وجنت يده مثل أن تجاوز قطع

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٨
(٢) جـ ٦ ص ٢٣٢ ، ٢٣١

(٣) جـ ٤ من كتاب الغصب .
(٤) جـ ٧ ص ١٨٣ ، ١٨٤
(٥) جـ ٦ ص ١٢٠ ، ١٢١

الختان الى الحشفة أو الى بعضها أو قطع في غير محل القطع أو في وقت لا يصلح فيه القطع وأشباه هذا ضمن فيه كله لأنه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه اتلاف المال ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء .

مذهب الزيديه :

التلف الحادث عن سرايته لا ضمان فيه اذا كان الفعل معتادا وحدث من حاذق بصير .

فقد جاء في شرح الأزهار [1] لا أرش للسرايه عن المعتاد من بصير فاذا استؤجر الخاتن أو نحوه فحصل مضره من عمله لم يضمن بشروط ثلاثه :

الأول أن يكون عن سرايه ، فلو كان عن مباشرة نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن عمدا كان أو خطأ .

الشرط الثاني أن يفعل المعتاد ، فلو فعل غير المعتاد ضمن .

الشرط الثالث . أن يكون بصيرا ، فلو كان مغالطا ، أي غير مدرب ، ضمن .

أو اذا كان الفعل جنايه وسرت الى ذي مفصل وجب القصاص اذا توافرت شروطه وبالعكس سقط القصاص .

قال في شرح الأزهار [2] . يجب القصاص بالسراية الى ما يجب فيه فلو جرح انسان في غير مفصل ثم سرت الجناية الى ذي مفصل فأتلفه وجب القصاص ويسقط بالعكس .

مذهب الامامية :

جاء في الروضة البهية [3] : الطبيب ضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله وان احتاط واجتهد وأذن المريض .

وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولأنه فعل سائغ شرعا فلا يستصحب ضمانا .

وقد روى أن أمير المؤمنين ضمن ختانا قطع حشفة غلام ولو أبرأه المعالج من الجنايه قبل وقوعها فالأقرب الصحه لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضروره اليه فكان من الحكمة شرع الابراء دفعا للضروره

ولروايه السكوني عن أبي عبد الله قال :

قال أمير المؤمنين . من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه والا فهو ضامن ، وانما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف ، فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبه .

مذهب الاباضيه :

جاء في شرح النيل [4] الطبيب والختان والبيطار وخالع الضرس والحجام لا ضمان عليهم ان لم يتعدوا وان أخطأوا فالدية على العاقله . وفي نفس المصدر [5] قال : ولزم طبيبا وخاتنا وحجاما وبيطارا أو نحوهم ان تلف

---

(١) جـ ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤
(٢) جـ ٤ ص ٢٨٧
(٣) جـ ٢ ص ٤١٨
(٤) جـ ٥ ص ١٦٢ .
(٥) جـ ٥ ص ١٨٤

أحد بمعالجتهم قود ان زادوا على ماأمروا به فى الطب والصناعة ، وقيل لا قود بل الدية وان لم يزيدوا فلا قود ولا دية ، وقيل القود فيمن عالج الطب أو الختن أو نحو ذلك ولم يتقنه ولو لم يزد على ما أمر به .

وجاء فى شرح النيل [١] : ما فعله بمداواة أو معالجة حيث جاز له كقطع وكي وفصد وخس وبيطرة اذا أخطأ فى ذلك فنتج عنه هلاك فيلزمه الضمان لا الاثم وقيل يلزم العاقلة وقيل بيت المال وقيل فى خطأ الختان لا ضمان ولا اثم .

اتلاف المغصوب له ينظر « غصب » .
ضمان المتلفات بعد غصبها
وبيان القيمة الواجبة ووقتها

مذهب الحنفية :

قال صاحب الدر المختار [٢] : ويجب رد مثل المغصوب ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثل بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت فقيمته يوم الخصومة أى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب ، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحه قهستانى ، وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا .

مذهب المالكية :

جاء فى كتاب « بلغة السالك لأقرب المسالك » [٣] : وضمن الغاصب بالاستيلاء مثل المثلى وقيمة المقوم من عرض أو حيوان وقيمة ما ألحق بالمقوم من المثليات

(١) جـ ٨ ص ١١٩
(٢) ابن عابدين جـ ٥ ص ١٢٦
(٣) جـ ٢ ص ١٩٧ ، ١٩٩ .

وقال : وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ، ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها . قال : أى هذه المذكورات المتقدمة . لكن فى الاتلاف يلزم القيمة بتمامها ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا .

وقال فى نفس المصدر [٤] : الموهوب له يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وأما الغاصب فيوم الغصب .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [٥] : ما يأتى : تضمن نفس الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت تلف أو أتلف تحت يد عادية ، وسائر الحيوان بالقيمة وأجزاؤه بما نقص منها ، وغير الحيوان من الأموال مثلى ومتقوم ، فيضمن المثلى بمثله ما لم يتراضيا على قيمته ، فان تعذر المثل فالقيمة .

والأصح أن المعتبر أقصى قيمة من وقت الغصب الى تعذر المثل ، أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الأكثر من الغصب الى التلف .

قال : ومقابل الأصح عشرة أوجه .

الوجه الثانى يعتبر الأقصى من الغصب الى التلف .

والثالث من التلف الى التعذر .

والرابع : الأقصى من الغصب الى تغريم القيمة والمطالبة بها .

(٤) ص ٢٠١
(٥) جـ ٥ ص ١٦١ ، ١٦٢

والخامس : الأقصى من انقطاع المثـل الى المطالبة .

والســادس . الأقصى من التــلف الى المطالبة .

والسابع : الاعتبار بعينه اليــوم الذى تلف فيه المغصوب .

والثامن : بقيمة يوم الاعوار .

والتاسع بقيمة يوم المطالبه .

والعاشر ان كان منقطعا فى جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعوار ، وان فقد فى تلك البقعه فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمــة

قال [١] : وأما المقـــوم فيضــمنه بأقصى قيمة من الغصب الى التلف ، وفى الاتلاف بقيمة يوم التلف .

مذهب الحنابله :

قال فى المغنى والشرح الـكبير [٢] قال القاضى : ولم أجـد عن أحمد رواية بأن المغصوبات تضــمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار ، فعلى هذا تضــمن بقيمتها يوم التلف ، رواه الجماعة عن أحمد وعنه أنها تضــمن بقيمتهــا يوم الغصب لأنه الوقت الذى أزال يده عنه فيلزمه القيمة حينــئذ كما لو أتلفه .

مذهب الزيديه :

جــاء فى شرح الأزهار [٣] قــوله : واذا تلف المغصوب وجب على الغاصب فى تالف المثلى مثله ان وجد فى ناحيته ، وإلا يوجد المثل فى الناحية فقيمته يوم الطلب ، وصح للغاصب تملـكه ، فان لم يصح للغاصب تملكه نحو أن يغصــب خمــرا على ذمى فقيمته تجب عليه يوم الغصب .

ثم قال : وأما اذا كان التــالف قيميــا فالواجب قيمتــه يــوم الغصب لا يــوم التلف .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهيــة قوله [٤] : « ويجب رد المغصوب ما دامت العين باقيه يمكنــه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة ، فان تعــذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا ، والا يكن مثليا فالقيمــة العليا من حين الغصب الى حين التلف .

وقيل يضمن الأعلى من حين الغصب الى حين الرد ، أى رد الواجب وهو القيمة ، وهذا القول مبنى على أن القيمى مضمــون بمثله كالمثلى ، وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب أعلى القيم الى حين دفع القيمة لأن الزائد فى كل آن ســابق من حين الغصب مضمون تحت يده .

وقيل انما يضــمن بالقيمة يوم التلف لا غير لأن الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حينئذ زائدة كانت أم ناقصة من غير ضــمان شىء من النقص اجماعا فاذا تلف وجبت قيمــة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل .

(١) ص ٥٦
(٢) جـ ٥ ص ٤٢١
(٣) جـ ٣ ص ٥٤٦ ، ٥٤٩
(٤) جـ ٢ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣

ونقل المحقــق فى الشرائع عن الأكثر أن المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على أنه أول وقت ضمان العين .

اتلاف مال الغيــر

اتلاف الخمر والخنزير

مذهب الحنفية :

قال صـــاحب الدر المختـــار [1] : خمــر المسلم وخنزيره بأن أسلم وهما فى يده اذا أتلفهما مسلم أو ذمى فلا ضمان ، وضمن المتلف المسلم قيمتهما لذمى لأن الخمــر فى حقنا قيمى حكما .

قال ابن عابدين : أما الذمى فيضمن مثل الخمر وقيمــة الخنزير ، وقال نقــلا عن الكافى اذا أتلف المسلم الخنزير على ذمى فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما .

مذهب الشافعية :

قال صاحب نهاية المحتاج [2] : ولا تضمن الخمر المغصوبة ولو محترمة لذمى لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ولا تراق على ذمى الا أن يظهر شربها أو بيعهـــا أو هبتها أو نحو ذلك ، ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس ، وتراق عليه ، وآلة اللهــو والخنزير مثلها فى ذلك .

قال الامام : ونأن يسمع الآلة من ليس فى دارهم ، أى محلتهم ومحله حيث كانوا بين أظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد ، فان انفردوا ببلد أى بأن لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد عليه عند أخذها ولم يظهرها ان بقيت العين لاقراره عليها ، وكذا المحترمة وهى التى عصرت لا بقصد الخمرية فشمل ما لو لم يقصــد شيئا على الأصح أو قصـــد الخلـــه أى صيرورتها خلا .

ثم قال المؤلف : وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعــدم احترامها والا فلا يجــوز اراقتها

وقال : اذا غصبت من مسلم يجب ردها ما دامت العين باقية اذ له امساكها لتصير خلا ، أما غير المحترمة وهى ما عصر بقصد الخمرية فتراق ولا رد عليه .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الــكبير [3] : وان غصب خمر ذمى لزمه ردها لأنه يقر عــلى شربها فان أتلفهـــا لم يلزمه ضمنها ســـواء أتلفه مسلم أو ذمى وسواء كان لمسلم أو ذمى نص عليه أحمد فى رواية أبى الحارث فى الرجل يهريق مسكرا لمسلم أو لذمى فلا ضمان عليه وكذا الخنزير

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حـــزم قوله [4] . ومن كسر اناء فضة أو ذهب فلا شىء عليه وقد أحسن ، لنهى الرسول صلى الله عليه وسلم

(1) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٨٢
(2) جـ ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣
(3) جـ ٥ ص ٣٧٦
(4) جـ ٨ ص ١٤٧ مسألة ١٢٦٦

عن ذلك ، وكذلك من أحرق خمرا لمسلم أو لذمي اذ لا قيمة للخمر ، وقد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعها وأمر بهرقها فما لا يحل بيعه ولا ملكه فلا ضمان عليه .

وقال [1] لا يحل كسر أواني الخمر ومن كسرها من حاكم أو غيره فعليه ضمانها لكن تهرق وتغسل الفخار .

مذهب الزيديه :

جـاء في شرح الأزهـار [2] : ويجب أن يريق خمرا رآها له أو لمسلم غيره .

قال في الحاشيه أو لذمي غير مقرر أي اذا كان في بلد ليس لهم سكناها ولو كان ابتداء عصرها ومع بنية الحل لكنه كشف الغطاء فوجـده لم تكمل خلينه بل هـو خمر فانه يلزمـه اراقته ، ولو كان عصره بنية الخمر ثم لم يساعده خمرا فانه يلزمه اراقته

مذهب الامامية :

جاء في الروضـه البهيـة [3] اذا أتلف كلب الصيد ففي ذلك أربعون درهما على الأشهر ، وقيل الواجب فيه قيمته كغيره من الحيوان ، وفي كلب الحراسة عشرون درهما أو قيمته ، ولو أتلف الخنزير ضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحله أن أتلفه وأرشه كذلك ان أعابه وكذا لو أتلف المسلم على الذمي المستـتر خمرا أو آلة لهو مع استتاره بذلك ، فلو أظهر شـيئا منهما فلا ضمان على المتلف مسلما كان أم كافرا فيهما » .

مذهب الاباضية :

اتلاف خمـر الذمي الذي لم يظهـرها يوجب الضمان ، فان أظهرها فلا ضمان على متلفها .

جاء في شرح النيل قوله وان أفسـد لذمي خمرا لم يظهـرها فان ذلك غصب ، ويغرم له قيمتها ، وان أظهرها فلا شيء على مفسدها وليس ذلك غصبا [4] .

اتلاف النجاسات المنتفع بها

مذهب الحنفيه :

قال صاحب الدر المختار [5] وفي الأشباه الفحم واللحم ولو ميتـا ، والأجر قيمي ، وفي حاشيتها لابن المصنف هنـا ، وفيمـا يجلب السـرقين معريا للمصـولين وغيره ، وكذا الصـابون والسرقين والورق والابره والاهـاب والجـلد والـدهن المتنجس ، مضمون بالقيمة

وقال [6] في فصل المصدر ولا ضمان في ميتـه ودم أصـلا ولو لذمي اذ لا يدين بتمولها أحـد من أهل الأديان . وهذا في الميتـة حتف أنفهـا لأن ذبيحة المجـوسي ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند أبي

(١) المحلى جـ ٧ ص ٥١١ مسألة ٤ ١١
(٢) جـ ٤ ص ٥٨٨
(٣) جـ ٢ ص ٤٤٩

(٤) جـ ٧ ص ٥٧
(٥) ابن عابدين جـ ٥ ص ١٢٧
(٦) ص ١٤٥

يوسف خلافا لمحمد ، فينبغى أن يجب الضمان وجزم به فى الكفاية ابن عابدين .

وقال [1] : ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك السمية عمدا ولو لمن يبيحه كشافعى لأن ولاية المحاجة ثابتة .

مذهب الشافعية :

النجاسات عندهم غير مضمونة ، قال فى نهاية المحتاج : ولا تضمن الخمر ولو محترمة لذمى لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ، ومثل ذلك الدهن والماء اذا تنجسا .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى [2] ما يلى : « وان أتلف الخمر أو تلف عنده لم يجب ضمانها ، لما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه » .

ولأن ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم .

وقال فى المصدر نفسه [3] اذا أتلف جلد الميتة أو أتلف ميتة بجلدها لم يضمن لعدم التقوم ، لعدم حل البيع فى هاتين الحالتين .

وقال : وان أتلف كلبا يجوز اقتناؤه لم يغرمه .

مذهب الزيدية :

قال فى شرح الأزهار [4] : «والمتنجس وهو الذى عينه طاهرة فطرأ عليها نجاسة فهو اما متعذر الغسل ، كالمائعات من ماء وسمن ونحوها فرجس حكمه حكم نجس العين فى تحريم الانتفاع به وعدم جواز بيعه ، لكن يراق » .

قال فى الهامش : ندبا ، وقيل وجوبا ، وهذا يفيد عدم الضمان بالاتلاف .

اتلاف آلات اللهو وصليب الذمى ونحوها وطبل الغزاة ودف العرس

مذهب الحنفيه :

جاء فى الدر المختار : وضمن بكسر معزف قيمته خشبا منحوتا صالحا لغير اللهو .

قال ابن عابدين : وصح بيع هذه الأشياء لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان بخلاف الخمر فانها حرام لعينها .

وقال : وضمن اتفاقا لو كسر صليب ذمى قيمته بالغة ما بلغت لأنه مال متقوم فى حقه .

وقال : وأما طبل الغزاة والصيادين والدف الذى يباح ضربه فى العرس فمضمون اتفاقا ، ومثل ذلك كبش نطوح وحمامه طياره وديك مقاتل حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر [5] .

(١) ص ٢٤٦
(٢) المغنى والشرح الكبير جـ ٥ ص ٢٧٧
(٣) ص ٤٤٥

(٤) جـ ١ ص ٤٢ ، ٤٣
(٥) ابن عابدين جـ ٥ ص ١٨٥

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والأكليل هامش الحطاب [١] قوله من شروط المسروق أن يكون محترما فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا على سارق الطنبور من الملاهى والمزامير والعود وشبهه من آلات اللهو الا أن يكون فى قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها واذهاب المنفعة المقصوده بها ربع دينار فأكثر . وهذا يفيد وجوب ضمان قيمته باتلافه .

مذهب الشافعية :

قال صاحب نهاية المحتاج « والأصنام والصلبان وآلات الملاهى كطنبور ومثلها الأوانى المحرمة لا يجب فى ابطالها شىء لأن منفعها محرمة والمحرم لا يقابل بشىء مع وجوب ابطالها على القادر عليه ـ أما آلة لهو غير محرمه كدف فيحرم كسرها ويجب أرشها .

والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض الماليه بل تفصل لتعود كما قبل التأليف لزوال اسمها وهيأتها المحرمة بذلك ـ والرأى الثانى لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال ـ فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد فى الانكار بسبب منعه من صاحب الآلة لقوته أبطله كيف تيسر ولو باحراق تعين طريقا والا فيكسر فان أحرقها ولم يتعين غرم قيمته مكسوره بالحد المشروع لتمول رضاضها ـ أى ما تخلف عنها ـ واحترامه بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسوره بالحد المشروع وقيمتها منتهيئة الى الحد الذى أتى به . ومجرى ما تقرر من الأبطال كيف تيسر وقال العلامة شمس الدين الرملى فى كتابه نهاية المحتاج ـ ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش ولا ناطح [٢] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير [٣] : ـ وان كسر صليبا أو مزمارا أو طنبورا أو صنما لم يضمنه .

مذهب الظاهرية :

وجاء فى المحلى [٤] : وبيع الشطرنج والمزامير والمعازف والطنابير حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصوره فلا ضمان على كاسرها .

مذهب الزيدية .

قال فى شرح الأزهار [٥] . يجب أن تمزق وتكسر آلات الملاهى التى لا توضع فى العاده الا لها كرقعة الشطرنج والمزمار والطنبور ونحوه وان نفع فى مباح . فأما اذا كان معمولا للمباح والمحظور كالقدح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير أهل الولايات ويرد من المكسور التى حصلت من آلات اللهو ماله قيمة وأما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لأجل أنه لا ينتفع بها بوجه من الوجوه فلا وجه لردها الا أن يرى صاحب الولاية أخذه عليه عقوبة له على معصية جاز له ذلك ويصرفه فى المصالح .

(١) حـ ٧ ص ٢٠٧

(٢) نهاية المحتاج باب الغصب حـ ٤ ص ١٢٣
(٣) حـ ٥ ص ٤٤٥
(٤) حـ ٩ ص ٥٥ مسألة ١٥٦٥
(٥) حـ ٤ ص ٥٨٦

هب الامامية :

يضمن المسلم ما أتلفه من آلة لهو لذمي ستر بها فان أظهرها فلا شيء على متلفها سلما كان أو كافرا [١] .

١٠ ــ اتلاف الوديعة : (انظر وديعة) .
١١ ــ اتلاف اللقطة (انظر لقطة) .
١٢ ــ اتلاف اللقيط (انظر لقيط) .
١٣ ــ اتلاف الشريك (انظر شركة) .
١٤ ــ اتلاف الموقوف (انظر وقف) .
١٥ ــ اتلاف العارية (انظر عارية) .
« الاتلاف من البغاه والاتلاف عليهم » .

مذهب الحنفيه :

جاء في بدائع الصنائع : قوله [٢] من شروط وجوب الضمان أن يكون في الوجوب فائده فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربي ولا على الحربي باتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذا لا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغي ولا على الباغي اذا أتلف مال العادل لأنه لا فائده في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية .

مذهب المالكيه :

جاء في التاج والأكليل نقلا عن المدونة [٣] ولم يضمن متأول أتلف نفسا ومالا ثم قال والخوارج اذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا به ولو كانوا أملياء لأنهم متأولون .

مذهب الشافعية :

قال في نهاية المحتاج [٤] ــ وما أتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن ذلك في القتال ولم يكن من ضرورته ضمن متلفه نفسا ومالا وقيده الماوردي بما اذا قصد أهل العدل التشفي والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم والا فلا ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضي الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشيء نظرا للتأويل وفي نفس المصدر قال والمتأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من أحكام البغاه فيضمن ما أتلفه ولو في القتال كقطاع الطريق وعكسه وهو مسلم له شوكه لا متأول كباغ في عدم الضمان لما أتلفه في الحرب أو لضرورتها .

مذهب الحنابله :

جاء في المغني والشرح الكبير [٥] ــ اذا لم يمكن دفع أهل البغي الا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفاره لانه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته ، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم اذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى ثم قال : وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال .

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى لابن حزم [٦] ــ قوله من تأول من أهل البغي تأويلا يخفى وجهه على

---

(١) الروضة البهية حـ ٢ ص ٤٩ .
(٢) حـ ٧ ص ١٦٨ الطبعة الاولى
(٣) الحطاب حـ ٦ ص ٢٧٩ باب الباغية
(٤) حـ ٧ ص ١١٦
(٥) حـ ١٠ ص ٦٠ ، ٦١ الطبعة الاولى
(٦) حـ ١١ ص ١٠٧ مسألة ٢١٥٥ الفقرة الخامسة

كثير من أهل العلم فهم معذورون حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطىء فيقتل مجتهدا أو يتلف مالا مجتهدا ففي الدم دية على بيت المال لا على الباغي ولا على عاقلته ويضمن المال كل من أتلفه وكذلك من تأول تأويلا خرق به الاجماع بجهالة ولم تقم عليه الحجة ولا بلغته . وأما من تأول تأويلا فاسدا لا عذر فيه فعلى من قتل القود في النفس فما دونها والحد فيما أصاب بوطء حرام وضمان ما استهلك من مال .. »

مذهب الزيدية :

جاء في شرح الأزهار — الأمام وان جار له تضمين الظلمة فانه لا يجوز له أن يمعن لأجل التضمين ما وضعوه من أموالهم في قربة [١] .

مذهب الامامية :

جاء في كتاب شرائع الاسلام [٢] — قوله ولو أتلف الباغي على العادل مالا أو نفسا في حالة الحرب ضمنه .

مذهب الأباضية :

جاء في كتاب النيل وشرحه [٣] — قوله : لزم الباغي ضمان المال والدم الا ان كان فعل ذلك تدينا فلا يلزم عند أصحابنا وقال : قال أصحابنا ما تلف من أهل البغي والعدل من نفس أو مال فلا ضمان على كل واحد من الفريقين لأن الصحابة ومن معهم تقاتلوا ولم يطالب أحدهم وعن الزهري وقعت الفتنة العظمى بين الصحابة وهم متوافرون فأجمع رأيهم أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر وكل ما تلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه .

١٧ — اتلاف النفس وما دونها من الأطراف (انظر قود ودية وأرش) .

١٨ — اتلاف الجنين — هي اتلاف الجناية على الجنين (انظر غرة) .

١٩ — اتلاف الصبي ونحوه .

مذهب الحنفية :

يلزم كلا من الصبي والمجنون والنائم ضمان ما أتلفوه : قال صاحب الهداية : — وان أتلف الصبي والمجنون شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لأن كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه .

وقال ابن عابدين [٤] — لو أن ابن يوم انقلب على قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه في الحال وكذا العبد والمجنون اذا أتلفه شيئا لزمهما ضمانه في الحال لكن ضمان العبد بعد العتق في اتلافه المال أما في النفس فيقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ، ويدفع أو يفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا أو خطأ .

وقال في الدر المختار نقلا عن الأشباه : الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته .

(١) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٥٥٨ .
(٢) جـ ١ ص ١٥٨
(٣) جـ ٧ ص ٣٤١

(٤) جـ ٥ ص ١٢٥

مذهب الشافعية :

ما يتلفه الصبي والمجنون مضمون عليهما نفسا أو مالا قال صاحب نهاية المحتاج [١] — في باب قاطع الطريق : « ولا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وان ضمنوا النفس والمال » .

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل [٢] — قوله : «وجناية طفل في دم أو مال على أبيه أو وليه ان لم يكن أبوه ولا يرجعان في مال الطفل لأن الطفل كداية يجب حفظه فاذا لم يحفظاه فقد ضيعا فلزمهما الغرم ولو كان له مال على الراجح — ومقابله القول بأنه يرجع في مال الطفل ان كان في الحين أو كان بعد وأنه ان شاء الأب أو الوالي أعطى من مال الطفل من أول مرة ان كان له مال وهو أولى من اعطائهما من مالهما ثم يأخذان من ماله » .

ما تتلفه الدواب :

مذهب الحنفية :

جاء في الدر المختار نقلا عن الصيرفية : « حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال في البدائع الصحيح أنه يضمن وقال ابن عابدين في حاشيته تعليقا على ذلك [٣] .

ذكر الزاهدي هذا الفرع فنظر أي حماره [illegible] زمان [illegible] [illegible] ويستشر ابن عابدين فيقول : [illegible] يحتمي ظهور الفرق بين حماره وحمار [illegible] اذا كان لحمار له وتركه [illegible] [illegible] اليه وانتبع [illegible] عليه بخلاف حمار غيره [illegible] وان كان [illegible] [illegible] لكنه لا يمنعه » .

وقال صاحب الدر المختار : « وان أرسل طيرا ساقه أولا أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له أو انفلتت دابة بنفسها فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم « العجماء جبار » أي المنفلتة هدر قال ابن عابدين أي فعلها اذا كانت منفلتة ثم قال صاحب الدر المختار كما لو جمحت الدابة بالراكب ولم يقدر على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة لأنه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر [٤] .

مذهب المالكية :

وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها . ونقل الباجي قول مالك ما أصابت الماشية بالنهار فلا ضمان على أربابها وما أصابت بالليل ضمنوه . قال أبو عمر انما يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية اذا أطلقت دون راع ، وان كان معها راع فلم يمنعها فهو كالقائد والراكب والسائق ، وقد ضمن مالك القائد والسائق والراكب . وقال الباجي : من المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحوائط ليس بمكان مسرح . وهذا لا يجوز ارسال المواشي فيه ، وما أفسدت فيه ليلا أو نهارا فعلى أربابها — وضرب جرت عادة الناس بارسال مواشيهم فيه ليلا أو نهارا فأحدث رجل فيه زرعا لا ضمان فيه على أهل المواشي ليلا أو نهارا .

وفي اتلاف الدابة يقول صاحب التاج والاكليل على هامش الحطاب [٥]

---

[١] جـ ٧ ص [illegible]
[٢] جـ ٩ ص ١٧
[٣] جـ ٥ ص ٤٤ .
[٤] ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٤ .
[٥] الحطاب جـ ٦ ص ٣٢٣ .

قال ابن سلمون : « واذا عدت بهيمة على أخرى فصلتها فلا شيء في ذلك . قال أبوعمر وكذلك اذا انفلتت ليلا أو نهارا فركبت على رجل نائم فجرحته أو قتلته لأن جرح العجماء جبار » .

مذهب الشافعية :

قال صاحب نهاية المحتاج [1] « وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن من وضع يده عليها سواء أكانت بحق كمودع أم بغيره كغاصب فان كان الاتلاف ليلا ضمن اذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا ، ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو جرت العادة بحفظهما مهما ضمن فيهما ، والعادة محكمة .

وقال [2] : — من كان مع دابة أو دواب فى طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا ضمن اتلافها نفسا على العاقلة ومالا فى ماله ليلا ونهارا لأن فعلها منسوب اليه وعليه تعهدها وحفظها فان كان معها سائق وقائد وراكب ضمن الراكب فان لم يكن راكب فعليهما أو ركبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف .

وفى انفلات الدابة . قال فى نهاية المحتاج [3] « ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم والمعتمد الضمان »

وقال [4] : — ولو بالت الدابة أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه .

واتلاف الطير والنحل لا ضمان فيه وفيما تتلفه الهرة روايتان :

قال فى نهاية المحتاج [5] لاضمان باتلاف الطير مطلقا لأنه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار اتلافه له طبعا ؛ وأفتى البلقينى فى نحل قتل جملا بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل لأنه لا يمكن ضبطه .

وفى الهرة يقول صاحب نهاية المحتاج [6] — وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها يعنى من يؤويها لأنه كان من حقه ربطها ليكفى عنه شرها فى الأصح ليلا ونهارا وان لم يعهد ذلك منها فلا يضمن فى الأصح . والرأى الثانى لا ضمان لأن العادة أن الهرة لا تربط .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير : — وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهومضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه — ثم قال : يعنى اذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال . وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار .

(١) جـ ٧ ص ١٨٨ .
(٢) جـ ٧ ص ١٨٦ .
(٣) جـ ٧ ص ١٨٧ .
(٤) جـ ٧ ص ١٨٨ .
(٥) جـ ٧ ص ١٨٨
(٦) جـ ٧ ص ١٩٠ .

قال : وان أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليلا كان أو نهارا ما لم تكن يده عليها لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج الى حفظها بخلاف الزرع[1].

ويقول فى المغنى [2] : اذا أكلت بهيمة حشيش قوم ويد صاحبها عليها لكونه معها ضمن وان لم يكن معها لم يضمن ما أكلته ــ وان أتلفت البهيمة شيئا وهى فى يد المستعير فضمانه على المستعير سواء أتلفت شيئا لمالكها أو لغيره لأن ضمانه يجب باليد واليد للمستعير ، وان كانت البهيمة فى يد الراعى فالضمان على الراعى .

وجاء فى المغنى ومن اقتنى كلبا عقورا فأطلقه فعقر انسانا أو دابة ليلا أونهارا أو خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ماأتلفه لأنه مفرط باقتنائه الا أن يدخل انسان داره بغير اذنه فلا ضمان فيه لأنه متعد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له . وان دخل باذن المالك فعليه ضمان لأنه تسبب الى اتلافه ــ وان أتلف الكلب بغير العقر مثل أن ولغ فى اناء انسان أو بال لم يضمنه مقتنيه لأن هذا لا يختص به الكلب العقور ــ وان اقتنى سنورا يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب اذا لم يكن عقورا [3] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم « لا ضمان على صاحب البهيمة فيما جنته فى مال أو دم ليلا أو نهارا لكن يؤمر صاحبه لضبطه فان ضبطه فذاك وان عاد ولم يضبطه بيع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « العجماء جرحها جبار » [4] .

وقال كذلك فى جنايات الحيوان : ــ القول عندنا فى هذا هو ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت عنه من أن العجماء جرحها جبار وعملها جبار فلا ضمان فيما أفسده الحيوان من دم أو مال لا ليلا ولا نهارا فان أتى بها وحملها على شىء وأطلقها فيه ضمن حينئذ لأنه فعله . ليلا أو نهارا قال وأما الحيوانات الضارية فقد جاءت فيها آثار ــ والقول عندنا ان الحيوان أى حيوان كان اذا أضر فى افساد الزرع أو الثمار فان صاحبه يؤدب بالسوط ويسجن ان أهمله فان ثقفه فقد أدى ما عليه وان عاد الى اهماله بيع عليه ولابد أو ذبح وبيع لحمه أى ذلك كان أعود عليه أنفذ عليه ذلك [5] .

مذهب الزيدية :

يقول الزيدية ــ ان الواجب على مطلق البهيمة ما جنت فورا مطلقا أى ليلا أم نهارا فى ملك أم مباح أم حق عام أم خاص فان تراخت جنايتها عن اطلاقها لم يضمن ما وقع منها بعد ذلك . وكذا الواجب على متولى الحفظ من مالك أو مستأجر أو مستعير أو

---

(1) جـ ١٠ ص ٣٥٧ .

(2) جـ ٥ المغنى ص ٥٥

(3) المغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٥٨ .

(4) جـ ٨ ص ١٤٦ مسألة ١٢٦٥ .

(5) المحلى جـ ١١ ص ٥ ، ٦ مسألة ٢١٠٦ .

غاصب ضمان جناية غير الكلب ليلا لأن الحفظ في الليل واجب عليه الا الكلب فانه يرسل في الليل ليحفظ ويربط بالنهار فينعكس الحكم في حقه . وعلى متولى الحفظ ضمان جناية البهيمة العقور من كلب أو ثور أو فرس أو غير ذلك حيث كان مفرطا مطلقا أي ليلا أم نهارا في مرعاها أم في غيره . ولو جنت العقور على أحد في ملكه أي في ملك صاحبها على الداخل بادنه فانه يضمن فاذا لم يكن بادنه فهو متعد بالدخول فصادفت الجناية كأنها من جهة نفسه لتعديه فهدر » [1] .

قال [2] — وأما بولها وروثها وعلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها بل ذهبت حيث شاءت وبطلت حكمته عليها فهدر ما جنت بأي هذه الوجوه غالبا أما ان أوقفها على شيء لتبول عليه فتهلكه فانه يضمن .

مذهب الامامية :

جاء في الروضة البهية [3] . — قوله — ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور قال علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما أفسدته ليلا وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم .

ومنهم وهم جملة المتأخرين من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا والحق أن العمل ليس على هذه الرواية بل على اجماع الأصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا أخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه .

مذهب الأباضية :

جاء في شرح النيل [4] قوله : — يضمن مطلق مواشيه ان أكلت شجرا أو زرعا أو نحوهما أو أفسدت ذلك أو غيره لأحد وقيل لا يضمن ما فعلت من ذلك نهارا الا ان تعمد فوجهها الى ذلك قال صلى الله عليه وسلم « جرح العجماء جبار » أي جرح الدابة مهدور فقيل ذلك اذا خرجت عن طاقة من هي بيده والا ضمن ما أكلت ليلا أو نهارا وقيل لا يضمن ما فعلت نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم . على صاحب الطعام حفظ طعامه نهارا وعلى صاحب الدابة حفظها ليلا .

« الاتلاف بالمبارزة والتصادم والتجاذب »

مذهب الحنفية :

نقل ابن عابدين ماجاء في جامع الفصولين قال وقعت في بخارى واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى اليه فأصاب عينه فذهبت لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به . وقاسوه على ما لو قال . اقطع يدي . وقال صاحب المحيط . الكلام في وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية في ماله لأنه ذكر في الكتاب . لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لأنه عمد . وان قال كل منهما لآخر اضرب اضرب وكذا لو تبارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد ان أمكن وقال

(١) شرح الازهار جـ ٤ ص ٤٤١ .
(٢) جـ ٤ ص ٤٢٧ من شرح الازهار .
(٣) جـ ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ .
(٤) جـ ٧ ص ٧٩

العلامة الرملي في حاشيته عليه أقول في المسألة قولان قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه اضرب اضربْ . ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزله ما لو قال اقطع يدى فقطعها كذا في الحانية والذى ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله اضرب اضرب . اباحة عينه لاحتمال السلامه مع المضاربه بالوكزة كاحتمالها مع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى قوله اضرب اضرب صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدى أو احز على فلم يصح قياس الواقعه عليه ، والمصرح به ان الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها [١] .

وفى الاتلاف بالتصادم والتجاذب قال صاحب الدر المختار « وضمن عاقله كل فارس أو راجل ديه الآخر ان اصطدما وماتا منه فوقعا على القفا لو كانا حرين غير عامدين ، ولو كانا عبدين أو وقعا على الوجه هدر دمهما ... ولو كانا عامدين فعلى كل نصف دية الآخر . ولو دفع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ... كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا على القفا وماتا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب ديه كل واحد منهما على عاقله الآخر لموته بقوه صاحبه فان تعاكسا بأن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فديه الواقع على الوجه على عاقله الآخر لموته بقوه صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لموته بقوه نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه بالقطع [٢] .

مذهب المالكية :

جاء في التاج والاكليل [٣] . وان تصادما أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتا أو أحدهما فالقود – قال مالك . اذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فديه كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

وقال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق احداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لأن الريح تغلبهم الا أن يعلم ان النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا والا فلا شيء عليهم . وقال ابن الحاجب لو اصطدم فارسان عمدا فأحكام القصاص والا فعلى عاقلة كل واحد ديه الآخر ثم قال فان اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة لا لخوف غرق أو ظلمة .

وقال ابن شاس : ولو تجاذبا حبلا فانقطع فتلف فكاصطدامهما وان وقع أحدهما على شيء فأتلفه ضمنه .

مذهب الحنابلة :

جاء في المغنى والشرح الكبير [٤] . واذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر – وجملته أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانا مقبلين أو مدبرين فان كان أحدهما يسير والآخر واقف فعلى السائر قيمه دابة الواقف لأن السائر هو الصادم المتلف فكان

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٨٣ .

(٢) ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ .
(٣) بهامش الحطاب جـ٦ ص٢٤٣ .
(٤) جـ ١ ص ٣٥٩ .

الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته .

وقال : « وان تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر » .

قال [1] : ولا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى .. وان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جنينها فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتهما في الجنين .

وفي تصادم السفينتين قال :

واذا وقعت السفينة المنحدرة على الصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة أو أرش ما نقصت ان أخرجت الا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها [2] وان كانت احدى السفينتين واقفة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان مفرطا ولا ضمان عليه ان لم يفرط [3] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم في كتابه المحلى بعد أن بين حكم المقتتلين [4] .

وأما المصطدمان راجلين أو على دابتين أو السفينتان يصطدمان فان السفينتين اذا اصطدمتا بغلبة ريح أو غفلة فلا شيء في ذلك لأنه لم تكن من الركبان في ذلك عمل أصلا ولم يكسبوا على أنفسهم شيئا . وأموالهم وأموال عواقلهم محرمة الا بنص أو اجماع . فان كانوا تصادموا وحملوا وكل أهل سفينة غير عارفة بمكان الأخرى لكن في ظلمة لم يروا شيئا فهذه جناية والأموال مضمونة لأنهم تولوا افسادها وقال تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها [5] » .

وأما الأنفس فعلى عواقلهم كلهم لأنه قتل خطأ وان كانوا تعمدوا فالأموال مضمونة كما ذكرنا وعلى من سلم منهم القود أو الدية كاملة . والقول في الفارسين أ والراجلين يصطدمان كذلك وكذلك أيضا الرماة بالمنجنيق تقسم الدية عليه وعليهم وتؤدى عاقلته وعاقلتهم دية سواء وكذلك القول في المتصارعين والملاعبين ولا فرق .

وأما من سقط من علو على انسان فماتا جميعا أو مات الواقع أو الموقوع عليه فان الواقع هو المباشر لاتلاف الموقوع عليه بلاشك وبالمشاهدة لأن الوقعة قتلت الموقوع عليه ولم يعمل الموقوع عليه شيئا فدية الموقوع عليه ان هلك على عاقلة الواقع ان لم يتعمد الوقوع عليه لأنه قاتل خطأ فان تعمد فالقود واقع عليه ان سلم أو الدية وكذلك الدية في ماله ان مات الموقوع عليه قبله. فان ماتا معا أو مات الواقع قبله فلا شيء في ذلك لما ذكرنا من أن الدية انما تجب بموت المقتول المجنى عليه لا قبل ذلك [6] .

(1) جـ ١ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠ .
(2) ص ٣٦١ .
(3) ص ٣٦٢ .
(4) جـ ١ ص ١ ٥ مسألة ٢٠٨٧

(5) سورة الشورى آية ٤ .
(6) المحلى جـ ١٠ ص ٤ ٥ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية قوله [١] :

« والصادم لغيره يضمن فى ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم فى ملكه أو مباح أو طريق واسع — ولو وقف المصدوم فى موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه . اذا لم يكن له أى للصادم مندوحة فى العدول عنه كالطريق الضيق . قال : ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين : أحدهما من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين كان على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر مضافا الى نصف الدية » .

اتلاف مرخص فيه :

قال صاحب الدر المختار فى كتاب الاكراه — ويرخص للمكره اتلاف مال مسلم أو ذمى بقتل أو قطع ويؤجر لو صبر انظر (اكراه) .

اتلاف بعض ما فى السفينه لتنجو من الغرق

مذهب الحنفية :

قال صاحب الدر المختار فى كتاب القسمه « ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة فالغرم بعدد الرءوس لأنها لحفظ الأنفس » .

قال ابن عابدين فى حاشيته « يفهم منه أنهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى فى حاويه . قال رامزا أشرفت السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره فى البحرحتى خف يضمن قيمتها فى تلك الحال أى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق .. ثم قال الرملى . ويفهم منه أنه لا شيء على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه .

قال ابن عابدين نقلا عن الرملى على الأشباه وأقره الحموى . يجب تقييد القول بأن الغرم بعدد الرءوس بما اذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله . أما اذا قصد حفظ الأمتعة فقط كما اذا لم يخش على الأنفس وخشى على الأمتعه بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس وتتلف فيه الأمتعة فهى على قدر الأموال . واذا خشى على الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما . فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط [٢] .

مذهب الشافعيه :

قال صاحب نهاية المحتاج [٣] : « ولو أشرف سفينة بها متاع على غرق وخيف غرقها بما فيها جاز عند توهم النجاة طرح متاعها حفظا للروح ويجب طرح ذلك لرجاء نجاة الراكب بشرط اذن المالك فى حالة

---

[١] جـ ٢ ص ٤٢

[٢] جـ ٥ ص ٨٨ .

[٣] جـ ٧ ص ٨٩ .

الجواز دون الوجوب . فان طرح ملك غيره ولو في حالة الوجوب بلا اذن له فيه ضمنه كآكل مضطر طعام غيره بغير اذنه ، وهــذا لا ينافيه عدم الاثم لأن الاثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح في الضمان ، وان طرحه باذن مالكه فلا يضمنه .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة أنه : ـ ان خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره ، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده ، وان قال لغيره ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له لأنه لم يلتزم ضمانه ، وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه »[1] .

وقال في نفس المصدر : واذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمدا وهو مما يغرقها غالبا ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس ، وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الأحرار على عاقلته .

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى لابن حزم[2] قوله . ـ فان هال البحر وخافوا العطب فليخففوا الأثقل فالأثقل ولا ضمان فيه على أهل المركب لأنهم مأمورون بتخليص أنفسهم ، واما من رمى الأخف وهو قادر على رمي الأثقل فهو ضامن لما رمى من ذلك لا يضمنه معه غيره ولا يرمى حيوان الا لضرورة يوقن معها بالنجاة برميه ولا يلقى انسان أصلا لا مؤمن ولا كافر لأنه لا يحل لأحد دفع ظلم عن نفسه بظلم من لم يظلمه والمانع من القاء ماله المثقل للسفينة ظالم لمن فيها فدفع الهلاك عن أنفسهم بمنعه من ظلمهم فرض .

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل[3] قوله . سفينة كربت لقوم فغرقت يضمن ربها ان دلس بها أو جهل سياسة البحر والا فالماء عدو قاهر في الاهلاك فان أصيبت من فوقها بنحو ريح أو ماء أو ضربها الحوت بلا تفريط منه فلا ضمان عليه.

قال : وللقوم ان انكسرت أن يأخذوا من ألواحها وأعوادها ما يركبونه وينجون به أنفسهم من الموت ، وان خافوا غرقا خففوا بالقاء بعض المال بشراء من ربه باتفاقهم على المال وعلى الرءوس .

ومن ألقى ماله بلا مشورتهم فمتبرع به وغرمه وحده ان كان لغيره ولا يلقون انسانا ولو مشركا معاهدا .

(1) المغني والشرح الكبير جـ ١ ص ٣٦٣ .
(2) جـ ٨ ص ٢ مسألة ١٣٢١ .
(3) جـ ٥ ص ١٧ .

إثبات

تعريف الاثبات :
فى اللغة :

فى المصباح : ثبت الشىء يثبت ثبوتا : دام واستقر ، فهو ثابت . وثبت الأمر : صح . ويتعدى بالهمزة والتضعيف. وثبت فى الحرب فهو ثبيت مثل قرب فهو قريب ، والاسم ثبَت ، ومنه قيل للحجه ثبَت .

وفى المختار . ثبت الشىء من باب دخل وثباتا أيضا . وأثبته غيره وثبته .

وتقول : لا أحكم بكذا الا بثبَت ، أى الا بحجه .

فالاثبات على هذا تقديم الثبَت ، أى الحجه كالاتحاف تقديم التحفة .
فى الاصطلاح :

يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الاثبات بمعناه العام : اقامة الدليل على حق أو على واقعه من الوقائع ، وبمعناه الخاص اقامه الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعه على حق أو على واقعه معينه تترتب عليها آثار .

آراء الفقهاء فى الحجج الشرعية التى تثبت بها الدعوى

للعلماء فى بيان الحجج الشرعيه التى تثبت بها الدعوى طريقان :

الأول حصر طرق الاثبات فى طائفة معينة من أدلة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها . ويتقيد بها القاضى فلا يحكم الا بناء عليها ، وهذا هو رأى الجمهور من العلماء .

جاء فى الدر المختار وحاشية رد المحتار لابن عابدين : أن طرق القضاء سبعة . البينة ، والاقرار ، واليمين ، والنكول عنه، والقسامه ، وعلم القاضى ، والقرينة الواضحه التى تصير الأمر فى حيز المقطوع به [1] .

والثانى عدم تحديد طرق معينه للاثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضى . بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة مايستطيعون به اقناع القاضى بصحه دعواهم . وللقاضى أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجا فى الدعوى ومثبتا لها ، ومن أكبر أنصار هذا الرأى ، العلامة ابن القيم ، فقد قال [2] « اذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأى طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين وليست مخالفة له » .

ومع اتفاق جمهور العلماء على حصر طرق الاثبات فى طائفه معينه من الأدله فانهم لم يتفقوا على أنواع هذه الأدله ، فبعضهم يعتبر كلا من اليمين والنكول عنه طريقا للقضاء ، وبعضهم لا يعتبره طريقا له .. وقد يتفقون على اعتبار نوع من الأدله طريقا للقضاء ؛ ولكنهم يختلفون فى نطاق الاستدلال به كشهاده الشاهدين رجلين أو

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٦٢ ، ٦٥٣ طبع المطبعه الاميريه .
(٢) الطرق الحكيمه ص ١٦ طبع مطبعة مصر سنة ١٣٦٦ هـ .

رجل وامرأتين ، أجمعوا على أنها طريق للقضاء ، ولكنهم اختلفوا : هل تكون فى مسائل الأموال والمعاملات فقط أو فيما عدا الحدود والقصاص من الأموال والنكاح والطلاق .

والأدلة التى تردد ذكرها فى كتب الفقه كطرق للقضاء أو أدلة يمكن اثبات الدعوى بها بين متفق عليه ومختلف فيه منها ، هى :

الاقرار ، والشهادة ، واليمين ، والشاهد واليمين ، والنكول ، وعلم القاضى ، والقرينة ، والخط والقسامة ، والقافة ، والقرعة ، والفراسة .

وسنتكلم على كل واحد منها بالترتيب الذى أوردناه .

الاقرار

الاقرار اخبار الشخص بثبوت حق للغير على نفسه ولو كان هذا الحق سلبيا ، أى بطريق النفى كاقراره بأن لا حق له على فلان ، فانه يثبت للمقر له على المقر حق عدم مطالبته بشىء من الحقوق

مذهب الحنفية :

والاقرار عند الحنفية يكون باللفظ وبالاشارة المفهمة من عجز القادر على اللفظ كالأخرس ومعتقل اللسان اذا طال أمده وثبت له اشارة ، وبالكتابة ، وبالسكوت كسكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد الولادة يكون اقرارا منه بنسبه ، وسكوت الزوجة والولد والأجنبى عند بيع العقار بحضرته ، يكون اقرارا من الساكت بملكيه البائع للعقار المبيع حتى لا تسمع منه دعوى ملكية هذا العقار على المشترى بعد ذلك [1] .

مذهب المالكية :

وعند المالكية : يكون الاقرار باللفظ أو ما يقوم مقامه كالاشارة المفهمة من الأبكم والمريض ، والكتابة فى صحيفة أو لوح أو خرقة أو على الأرض ، والسكوت كسكوت غريم الميت عند بيع التركة أمامه ، لا يقبل منه ادعاء الدين فى التركة بعد ذلك الا أن يكون له عذر [2] .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعية : تكون الاقرار باللفظ والكتابة عند من يجوز الاعتماد عليها ، وبالاشارة من الأخرس والمريض العاجز عن الكلام [3] .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة : تكون الاقرار باللفظ والكتابة وبالاشارة المعلومة من الأخرس دون معتقل اللسان والمريض [4] .

---

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٦٨٨ وما بعدها ، وجامع الفصولين جـ٢ ص١٨٢ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون المالكى جـ٢ ص٥٥ .

(٣) الاشباه والنظائر فى فقه الشافعية للامام جلال الدين السيوطى ص٣٦٢ ، ٣٦٣ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ١٢ ص ١٥٩ وكشاف القناع جـ٦ ص٣٦٧ وما بعدها .

مذهب الظاهرية :

تحدث ابن حزم فى المحلى عن الاقـرار ولم يذكر ما يكون به غير اللفظ من الكتابة والاشارة [١] .

مذهب الزيدية :

وعـند الزيديه : يكون الاقرار باللفظ والكتابة والاشـارة المفهمـة من الأخرس والمصمت [٢] .

واستثنى صاحب البحر الزخار : اللعان والايلاء والشهادة والاقرار بالزنا لأنه يعتبر فيها لفظ مخصوص .

مذهب الامامية :

وعند الشيعة الاماميـة : يكون الاقرار باللفظ وتقوم مقامه الاشارة [٣] .

حجيـة الاقـرار

والاقرار حجة على المقر يؤخذ به ويحكم عليه بمقتضاه وهو أقوى الأدلة لأن احتمال الصدق فيه أرجح من احتمال الكذب اذ العاقل لا يقر عادة ولا يرتب حقا للغير على نفسه الا اذا كان صادقا فى اقراره .

وحجية الاقرار ثابتة بالكتاب والسـنة والاجماع . قال الله تعالى . « وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه » .

أمر صاحب الحق بالاملال ، واملاله هو اقراره ، فلو لم يكن حجة عليه ويؤخذ به لما كان فيه فائده ولما أمر به .

وقال . « يا أيها الذين آمنـوا كونوا قوامين بالقسـط شـهداء لله ولو عـلى أنفسـكم » والشـهادة على النفس هى الاقرار عليها بالحق .

وفى السنة الصحيحة أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قبـل من ماعز ومن الغامديه الاقرار بالزنا على أنفسهما وعاملهما به وأقام عليهما الحد بناء عليه .

وقد أجمعت الأمة من عهد النبى صلى الله عليـه وسلم الى الآن على أن الاقرار حجه على المقر يؤخذ به وجرت على ذلك فى الأقضية والمعاملات .

والاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره ولا يمتد أثره الى من عداه . فمن أقر على غيره بشىء لم يقبل اقراره ، ومن ذلك اقرار الوصى والولى على موليه .

واقرار القيم على محجوره فانه لايصح .

وهذا قدر متفق عليه ، ولكنهم اختلفوا مع هذا فى اقرار العبد يكون فيه مساس بحق السـيد وماله واقرار المريض مرض الموت يكون فيه مسـاس بحق الورثة أو بحق الدائنين .

واذا استثنينا الظاهرية ، فان الجميـع متفقـون عـلى عدم صحه اقرار العبـد والمريض مرض الموت فى بعض الصور رعاية لحـق السـيد والورثة والدائنين وعـدم الاضرار بهم مما تبين تفاصيله فى مصـطلح « اقرار » .

---

[١] المحلى جـ ٨ ص ٢٥

[٢] البحر الزخار جـ ٥ ص ٤ ، ٧ .

[٣] المختصر النافع الطبعة الثانية ص ٢٤٣ .

أما الظاهرية فقد قرر ابن حزم الظاهرى فى كتابه [١] . ان اقرار العبد والمريض مرض الموت صحيح فى جميع صوره وأحواله من غير نظر الى مساس هذا الاقرار بالسيد أو بالورثة والمداينين وتعديه اليهم بالضرر (انظر اقرار) .

ولا يكون الاقرار حجة ، ولا يبنى عليه أثره الا اذا صدر صحيحا ومستوفيا جميع الشروط التي ذكرها الفقهاء في المقر والمقر له والمقر به وفى الصحة ولم يتصل به ما يفسده أو يغير من موجبه مما هو مفصل ومبسوط فى مصطلح اقرار (انظر اقرار)

والاقرار حجة بنفسه يثبت به الحق المقر به للمقر له على المقر ويلزمه الوفاء له به دون توقف على قضاء القاضى وحكمه بالاتفاق .

وهناك حالات لا يكفى فيها الاقرار للقضاء والحكم بل لابد من اقامة البينة معه ، كما اذا ادعى شخص على مدين الميت أنه وصيه فى التركة ، وصدقه المدين فى دعوى الوصاية والدين ، فان القاضى لا يثبت الوصايه بهذا الاقرار اذ الاقتصار عليه لا يفيد مع مدين آخر ينكر الوصاية .

وهناك حالات تسمع فيها بينه المدعى بطلبه بعد اقرار المدعى عليه بالحق لفائدة أخرى غير ثبوت الحق ، كما فى دعوى شخص على مدين أنه وكيل عن الدائن اذا صدقه المدعى عليه فى دعوى الوكالة ولكنه طلب سماع البينة عليها لتكون يده يد أمانة لا يضمن بالهلاك دون تعد ولتبرأ ذمة المدين بالدفع اليه دون رجوع ، فيقبل القاضى البينة . وكما فى دعوى الدين على الميت اذا أقر بها أحد الورثة ، أو أقر بها الورثه جميعا ، وطلب المدعى سماع البينة لتتعدى الحكم الى بقية الورثه فى الأولى أو الى بقية الدائنين فى الثانيه ، تسمع البينة [٢] .

وقد يتم الاقرار ثم تطرأ أمور تؤثر فيه أصلا أو تؤثر فى مدى حجيته وهى موضع خلاف بين الفقهاء ، من ذلك .

دعوى المقر أنه كان كاذبا فى اقراره

مذهب الحنفيه :

قال الحصفكى اذا أعطى شخص صكا لآخر يتضمن اقراره بأنه استقرض منه مبلغا من المال ، ثم ادعى أنه كاذب فى هذا الاقرار ، لا تقبل منه هذه الدعوى عند أبى حنيفة ومحمد وهو القياس لأن الاقرار ملزم شرعا كالبينة بل هو آكد لأن احتمال الكذب فيه أبعد فلايلتفت اليه ، وتقبل عند أبى يوسف فى حق تحليف المقر له اليمين فيحلف على أن المقر صادق فى اقراره بالدين كما تضمنه الصك ، فان حلف ثبت حقه فى الدين وان نكل فلا شيء له ، وهو الاستحسان وعليه الفتوى ، لأن العرف جار بكتابة الصك قبل أخذ المال فلا يكون الاقرار دليلا على القبض حقيقة .

---

(١) المحلى جـ٨ ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ١٠٧ وما بعدها ، الطبعة الأميرية .

ولأن الناس كثرت حيلهم ومخادعتهم ، والمقر يضار بعدم التحليف ، ولا يضار المقر له بالتحليف ان كان صادقا ، فيصار اليه .

وهذا فى غير حقوق الله الخالصة ، أما فيها فتقبل دعوى الكذب فى الاقرار ، ولا يؤخذ به المقر لما يورثه من الشبهة المؤثرة فى سقوط الحد كما فى الرجوع عن الاقرار [1] .

أما اذا كان تكذيب المقر من الشارع كما اذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمله ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد الاقرار يثبت نسبه شرعا من المطلق لتيقن قيام الحمل وقت الاقرار ، ويكون حكم الشارع بثبوت نسب الولد تكذيبا للمطلقة فى اقرارها بانقضاء العدة أوكان التكذيب من الحاكم، كما اذا اشترى شخص عينا من آخر ، ثم ادعى ثالث على المشترى ملكيه هذه العين ، وأنكر المشترى وقرر أنها ملك البائع الذى اشتراها منه ، وأثبت المدعى دعواه وحكم له بالعين ، فانه يكون للمشترى حق الرجوع بالثمن على البائع رغم اقراره بأن العين ملكه ، لأن الحكم بملكية العين للمدعى تكذيب له فى اقراره .

اذا كان التكذيب من الشارع أو من الحاكم يكون معتبرا ويبطل الاقرار به .

وقال الشافعية : ان المقر يؤخذ بما أقر به ، ولا يقبل منه دعوى الكذب فى ذلك [2] .

وفى مذهب الشيعه الاماميه جاء فى شرائع الاسلام [3] : « اذا أشهد بالبيع وقبض الثمن ثم قال انه لم يقبض الثمن وانما أشهد بذلك تبعا للعادة ، قيل لا يقبل قوله لأنه مكذب لاقراره ، وقيل يقبل لأنه ادعى ما هو معتاد . وهو الأشبه ، اذ هو ليس مكذبا لاقراره بل هو مدع شيئا آخر فيكون على المشترى اليمين .

رجوع المقر عن الاقرار

مذهب الحنفية :

قال الحنفيه . ان رجوع المقر عن اقراره بحقوق الله تعالى الخالصة كحد الزنا والشرب والسرقه بالنسبة للقطع ، يقبل ويبطل به الاقرار فلا يؤخذ به مطلقا سواء رجع قبل القضاء عليه بموجبه أو بعد القضاء وقبل الشروع فى التنفيذ أو بعد الشروع فيه وقبل تمامه ، فلا يحكم عليه ان رجع قبل الحكم ولا يقام عليه ان رجع بعد الحكم وقبل اقامة الحد .

ولا يتم عليه الحد ان رجع بعد الشروع فيه وقبل اتمامه وذلك لاحتمال أن يكون صادقا فى رجوعه فيكون كاذبا فى الاقرار فهو يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأنه يستحب للامام أن يلقن

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٦ ٧ .

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٧٥ .

(٣) ص ٢٥

المقر العـــدول عن الاقرار كما لقن النبى صلى الله عليه وسلم ماعزا حين أقر بالزنا بقوله : لعلك قبّلت أو لمست .

ولو لم يكن الرجوع عن الاقرار جائزا لما كانت لهذا التلقين فائدة .

والتعليل بأن الرجوع يورث شبهة وهى تؤثر فى الحدود يدل على أن حقـــوق الله الخالصة التى لا تدرأ بالشبهه ، كالزكاة والكفارات ، لا يقبل الرجوع عن الاقرار فيها ، أما بالنسبة للمال فى الاقرار بالسرقة فلا يؤثر الرجوع ويجب على المقر ضمان هذا المال .

أما فى حقوق العباد الخالصه كالأموال والقصاص ، والمشتركه بين الله والعباد كحد القذف فلا يقبل الرجوع عن الاقرار فيهـــا ويبقى الاقرار صحيحا ويؤخذ به المقر حكما وتعـــذا لأن هـــذه الحقـــوق تثبت مع الشبهه [1] .

مذهب المالكيه :

قال صاحب التبصرة [2] « فان أقر على نفسه وهو رشيد طائع بمال أو قصـــاص لزمه ، ولا ينفعه الرجوع ، وان أقر بمـــا يوجب عليـــه الحـــد كالزنا والسرقه فله الرجوع ولكن يلزمه الصداق والمال .

مذهب الشافعيه :

يقول الامام جلال الدين السيوطى فى الأشباه والنظائر [3] « وكل من أقر بشىء ثم رجع عنه لم يقبـــل ، الا فى حدود الله تعالى ، قلت : وينضم الى ذلك ما اذا أقر الأب بعين للابن فانه يقبل رجوعه كمـــا صححه النووى فى فتاواه » .

مذهب الحنابله :

يقول صـــاحب كشاف القناع [4] : « ولا يقبـــل رجوع المقر عن اقراره لتعلق حق المقر له بالمقر به الا فيما كان حدا لله تعالى فيقبل رجوعه عنه لأن الحد يدرأ بالشبهه وأما حقـــوق الآدميين وحقـــوق الله التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات ، فلا يقبل رجوع المقر عن الاقرار بها .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم فى المحـــلى [5] . « من أقر لآخر أو لله تعالى بحق فى مال أو دم أو بشره ، وكان المقر عاقلا بالغا غير مكره ، وأقر اقرارا تاما ولم يصله بما يفسده فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك ، فان رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال .

وان وصل الاقرار بما يفسده بطل كله ولم يلزمه شىء لا من مال ولا من قود ولا حد

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار [6] : « ولا يجـــوز الرجوع عنه اذ هو خبر ماض الا فى حق الله تعالى لأنه يسقط بالشبهة » .

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٧١٦ .
(٢) جـ٢ ص٥٦ .
(٣) ص٥٧٤ .

(٤) جـ ٦ ص ٣٨٦ وما بعدها الطبعـــة الأولى المطبعة العامرة الشرقية سنة ١٣١٩ هـ .
(٥) جـ ٨ ص ٢٥٠ مسألة رقم ١٢٧٨ .
(٦) جـ ٥ ص ٦ فى باب الاقرار .

مذهب الامامية :

جاء في المتاوين لميرفتاح [١] : أن ذكر ما ينافي الاقرار بعد تحققه غير مسموع لدى ظاهر الأصحاب ، ووجهه اطلاق الرواية ، فانه دال على النفوذ مطلقا سواء عقبه بما ينافيه من انكار وتأويل أو لم يعقبه .

ثم ذكر الخلاف في مسائل الاستثناء وبدل البعض والفصل والوصل في ذلك ، وهل يتحقق الاقرار بما قبل الاستثناء والبدل فيعتبر منافيا له أو لا يتحقق أصلا لأن الكلام كله واحد .

وجاء في المختصر النافع في باب الحدود أن الرجوع عن الاقرار بالزنا والقصاص يقبل ويسقط به الحد . فالرجوع عن الاقرار عندهم غير مقبول الا في حدود الله تعالى الخالصة .

رد الاقرار

مذهب الحنفية :

قال الحنفية ان الاقرار بغير النسب لا يتوقف على قبول المقر له وتصديقه ، ولكنه يرتد برده وتكذيبه للمقر . واستثنوا من ذلك الاقرار بالحرية ، فان أقر السيد بحرية عبده ثبتت حريته وان كذبه العبد في اقراره وبالنسب فيما يصح الاقرار فيه من الرجل أو المرأة ، لا يبطله الرد من المقر له بالنسب وان توقف على تصديقه ، فان كذبه في الاقرار ثم عاد وصدقه ثبت النسب دون حاجة الى اعادة الاقرار ثانيا .

وبالطلاق اذا أقر بطلاق زوجته وكذبته ثبت الطلاق .

وبالنكاح ، اذا أقر بنكاح امرأة وكذبته ثم صدقته ثبت النكاح دون حاجة الى اقرار آخر .

وكذا الاقرار بالعتق والرق والوقف وكل ما ليس فيه تمليك مال ولو من وجه لا يرتد بالرد ، وما كان فيه تمليك المال ولو من وجه يرتد بالرد ، واذا قبل ثم رد لا يقبل الرد .

وفي كل موضع يرتد فيه الاقرار بالرد اذا أعاد المقر اقراره ثانيا بعد الرد فصدقه المقر له صح الاقرار [٢] .

مذهب المالكية :

يقول صاحب التبصرة [٣] : ويشترط أن يكون المقر له أهلا للاستحقاق وألا يكذب المقر ، واذا أكذب المقر له المقر ثم رجع لم يفده الا أن يرجع المقر الى الاقرار ومثل ذلك في العقد المنظم للحكام أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني [٤] .

مذهب الحنابلة :

يقول صاحب كشاف القناع [٥] : « ومن أقر لمكلف عاقل بمال في يده ، فلم يصدقه المقر له بطل اقراره لأنه لا يقبل قوله عليه في ثبوت ملكه ويستمر بيد المقر لأنه كان في يده فاذا بطل اقراره بقي كأنه

(١) ص ٣٧٢ .

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٧١٩ .
(٣) جـ ٢ ص ٥٦ .
(٤) جـ ٢ ص ٢٥٠ .
(٥) جـ ٦ ص ٣٧٧ .

لم يقر به فان عاد المقر فادعاه لنفسه أو لثالث قبل منه ولم يقبل بعد ذلك أن يدعيه المقر له أو لا مطلقا .

مذهب الزيدية :

جاء في البحر الزخار [1] . ولا يصح لمعين الا بمصادقته ، وقال الامام يحيى : يكفى السكوت فان رد بطل اذ شهادته على نفسه أولى ، ولا يعتبر قبول المقر له اذ ليس بعقد لكن يبطل بالرد ويكون المقر به لبيت المال.

ما يلحق الاقرار من البيان

قد يلحق المقر باقراره كلاما يغير من معنى الاقرار ودلالته تغييرا كليا أو جزئيا بطريق الاستثناء بأداة من أدواته أو بالمشيئة أو بطريق الاستدراك أو بطريق التكلم بكلام يغير من معنى الاقرار أو يرفع من حكمه بالنسبة للمقر له أو للمقر به في مقداره أو في وصفه أو في نحو ذلك ، ويكون ذلك متصلا أو منفصلا .

وقد أفاض الفقهاء في مختلف المذاهب في شرح أنواع هذا البيان وأساليبه وما يترتب على كل منها من أحكام وآثار ، ومحل ذلك كله ومجاله في مصطلح اقرار (انظر : اقرار) .

نصاب الاقرار

مذهب الحنفيه :

لابد لثبوت الزنا بالاقرار عند الحنفية من أن يقر الشخص على نفسه أربع مرات

(١) حـ ٥ ص ٤ ، ٥

في أربعة مجالس بالاتفاق ، وفي حد القذف والشرب والسرقة يكفي أن يقر مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد ، ومرتين عند أبي يوسف وزفر ، ويكفي الاقرار مرة فيما عدا ذلك [2] .

مذهب المالكية :

يكفي الاقرار مرة واحدة لثبوت المقر به ومؤاخذة المقر باقراره في كل شيء حتى في حد الزنا [3] .

مذهب الشافعيه :

ومذهب الشافعية كمذهب المالكية يكفي الاقرار مره واحده في كل شيء [4] .

مذهب الحنابله :

يشترط الاقرار أربع مرات في الزنا ، ومرتين في السرقة والحرابة (قطع الطريق) والقصاص ، ومرة واحدة في غير ذلك [5] .

مذهب الظاهرية :

يكفي الاقرار مره واحدة في كل شيء من حد أو قتل أو مال [6] .

مذهب الزيدية :

يشترط في الاقرار بالزنا تكراره أربع مرات وتكراره مرتين في الاقرار بالسرقة ، ويكفي الاقرار مره فيما عدا ذلك [7] .

(٢) مجمع الانهر حـ ١ ص ٥٩٤ ، ٦١٠ ، ٦١٢ ، ٦٢٢
(٣) مواهب الجليل حـ ٦ ص ٢٩٤
(٤) حواشي التحفة حـ ٩ ص ١١٣ ، ١٥ .
(٥) كشاف القناع حـ ٦ ص ٨٠ ، ١١٧ ، ١٢٢ .
(٦) المحلى حـ ٨ ص ٢٥٤ مسألة رقم ١٣٧٩ .
(٧) البحر الزخار حـ ٥ ص ١٥٢ — ١٩٥ .

مذهب الامامية :

يلزم الاقرار أربع مرات في الزنا واللواط والسحق ، ومرتين في القذف والسرقة والشرب والقيادة ومرة واحدة في غير ذلك [١] .

اليمين

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن اليمين ليست من طرق القضاء بالحق لأنها لا تكون عندهم الا من جانب المدعى عليه حين ينكر الدعوى ويعجز المدعى عن الاثبات ويطلب تحليفه اليمين على نفي دعواه ويوجه القاضي اليه اليمين فان حلف منع المدعى من دعواه بتقرير رفضها وبقي المدعى به المتنازع عليه في يد المدعى عليه لعجز المدعى عن اثبات ملكه فيه لا قضاء به للمدعى عليه بناء على اليمين ، ويسمى قضاء ترك .

ومن ثم يبقى المدعى على دعواه وعلى حقه اذا أقام بينة عليها قضى له بموجبها ما لم يكن قد قرر أنه لا بينة له فانه لا تقبل منه البينة تاما الا عند محمد .

ولو كان ترك المدعى به في يد المدعى عليه قضاء له به بناء على اليمين لما نقض هذا القضاء بعد ذلك ؛ فجعل اليمين من طرق القضاء عند الحنفية انما هو بحسب الظاهر فقط باعتبار أن القضاء يقطع الخصومة وفي قضاء الترك قطع للخصومة غالبا لأن الاثبات بالبينة بعد العجز عنها نادر [٢] .

وليس القصد من هذه اليمين هو التوصل للقضاء بالترك ، فهو ليس بقضاء كما ذكرنا ، وانما القصد منها هو توصل المدعى الى نكول المدعى عليه عن الحلف ليقضى عليه بالحق بناء على هذا النكول الذي يعتبر طريقا للقضاء عند الحنفية .

بناء على أنه بذل أو اقرار كما سيأتي بيانه .

ومن ثم قالوا ان اليمين حق للمدعى ملكه الشارع اياها وأوجبها له على المدعى عليه .

فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعى « لك يمينه » واللام للتمليك .

وقال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

و « على » تفيد الوجوب ، غير أنها لا تجب على المدعى عليه ولا تتوجه عليه ولا يعتبر ناكلا اذا امتنع عن الحلف الا بشروط سيأتي تفصيلها في الكلام على النكول ولا يحلف فيما لا يجرى فيه البذل والاقرار كالحدود واللعان والنسب ، ولا ترد اليمين على المدعى ولا يقضى له بيمينه وحدها أو بها مع شاهد عند الحنفية مطلقا على ما سيأتي بيانه .

واستدلوا بما رواه الامامان أحمد ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه » ، وأخرجه البيهقي باسناد صحيح

---

[١] المختصر النافع ص٢٩٢ ، ٣٠٢ .
[٢] ابن عابدين جـ٤ ص٤٥١ ، ٤٥٢ .

بلفظ « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » . فحصر اليمين فى جانب المدعى عليه ولم يجعلها من جانب المدعى .

مذهب المالكية والشافعية

ويرى المالكية والشافعيه . أن اليمين اذا توجهت على المدعى عليه بطلب المدعى حين لا تكون له بينة فان حلفها سقطت دعوى المدعى ، ثم هل يعود اليها ويجددها ويقدم عليها البينة أو لا يعود ؟ بحث طويل ليس هنا مجال تفصيله ، انظر فى تفصيله مصطلح « دعوى » .

ويشترط المالكية لجواز توجيه اليمين الى المدعى عليه أن يكون بينه وبين المدعى خلطة وتعامل لئلا يستذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم .

واستثنوا من هذا الشرط الصناع والتجار وأهل الأسواق فيما يدعى عليهم فتوجه عليهم اليمين وان لم تكن خلطة . كما استثنوا حالة قيام تهمة أو عداوة أو ظلم

ولا يحلف الا فيما يجرى فيه الاقرار ؛ أما اذا نكل المدعى عليه عن الحلف أو اعتبر ناكلا بالامتناع عن الحلف أو بالسكوت عن الجواب فانه لا يقضى عليه بالنكول عند المالكية والشافعية كما يقول الحنفية

وانما ترد اليمين على المدعى بطلب المدعى عليه أو من القاضى دون طلبه بعد أن يعذر اليه بقوله : ان حلفت والا حلف المدعى وقضيت له عليك بالحق المطلوب ، لأن النكول ليس من طرق القضاء عندهم لأنه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة كما هو الشأن فى المسلم ، والترفع عن اليمين الصادقة كما فعل عثمان رضى الله عنه حين طلب المقداد منه الحلف وامتنع وقال لعمر : أخاف أن يوافينى قضاء فيقول الناس هذا بسبب يمينه الكاذبة ، ويحمل اشتباه الحال على الناكل فلا يدرى أصادق فيحلف أم كاذب فيمتنع . ومع هذه الاحتمالات لا يمكن اعتبار النكول حجة وطريقا للقضاء واذا ردت اليمين على المدعى ، فان حلف قضى له بما يدعيه قضاء استحقاق

وتكون اليمين هنا كبينة المدعى أو كاقرار المدعى عليه ، قولان : والأظهر عند أصحاب الشافعى أنها كاقرار المدعى عليه وسواء أكانت كالبينة أو كالاقرار فانها تعتبر الطريق الى القضاء بالحق شرعا مع النكول كما سيجىء التصريح به فى النكول .

واستدلوا بما رواه الدارقطنى من حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق ، وما روى عن على أنه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه [1] .

---

(1) التبصرة لابن فرحون المالكى جـ 1 ص 130 وما بعدها ، وحواشى تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ 1 ص 3 ج 3 : 222 والطرق الحكمية ص 140 وما بعدها مطبعة مصر سنة 196

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة : أن اليمين تكون من جانب المدعى عليه اذا طلب المدعى تحليفه عند عدم البينة ووجهها اليه القاضى فان حلف أخلى سبيله لأنه لم يتوجه عليه حق . وان نكل عن الحلف قضى عليه بالحق المدعى بناء على النكول اذا طلب المدعى ذلك .

ويجب أن يقول له الحاكم : ان حلفت والا قضيت عليك بالنكول ، لأن النكول ضعيف فوجب اعتضاده بذلك .

ولا ترد اليمين عندهم على المدعى مطلقا لا بطلب المدعى عليه ولا من القاضى لقول النبى صلى الله عليه وسلم . « اليمين على المدعى عليه » حصرها فى جهة المدعى عليه فلم تشرع لغيره .

وفيما رواه أحمد أن عثمان قضى على ابن عمر بالنكول .

ولا يحلف المدعى عليه عندهم الا فى حق لآدمى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ، ولايقضى بالنكول الا فى الأموال وما يقصد به المال أما حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات والكفارات والنذور فلا يستحلف فيها المدعى عليه ولا يقضى عليه بالنكول الا أن يتضمن الحد حقا للعبد كدعوى السرقة توصلا للضمان أو لرد المسروق ، فانها تسمع ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمى .

والنكول عندهم كاقامة بينة لا كاقرار اذ لا يتأتى ذلك مع الانكار ولا كبذل لأنه قد يكون تبرعا ولا تبرع هنا [1] .

جاء هذا فى كشاف القناع ، ولم يحك فيه خلافا .

ولكن صاحب المغنى حكى خلاف أبى الخطاب فى رد اليمين على المدعى [2] فقال : « واختار أبو الخطاب أن له رد اليمين على المدعى فان ردها حلف المدعى وحكم له بما ادعاه » .

ثم ساق الاستدلال للقولين .

مذهب الظاهرية :

وفى مذهب الظاهرية يقول ابن حزم فى المحلى [3] : « فان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ، ولا يقضى عليه بنكوله فى شىء من الأشياء أصلا . ولا ترد اليمين على الطالب البتة ، ولا ترد يمين أصلا الا فى ثلاثة مواضع ، وهى القسامة ، والوصية فى السفر اذا لم يشهد عليها الا الكفار ، واذا أقام المدعى على دعواه شاهدا واحدا فانه يحلف معه ويقضى له بالحق ، فان نكل حلف المدعى عليه وبرىء فان نكل أجبر على اليمين .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية [4] . اذا أنكر المدعى عليه الدعوى ولم تكن للمدعى بينة فى المجلس

---

(١) كشاف القناع جـ٦ ص٣٧٢ .
(٢) جـ١٢ ص١٢٤ .
(٣) جـ ٩ ص ٣٧٢ وما بعدها مسألة ١٧٨٣ .
(٤) البحر الزخار جـ ٤ ص ٤ ٤

لزمت اليمين المدعى عليه بطلب المدعى فى غير حقوق الله تعالى المحضة اذ لا يحلف فى هذه الحقوق عندهم وبشروط أخرى . فان حلف المدعى عليه حكم بسقوط دعوى المدعى وان نكل حكم عليه بالحق بمضى النكول عند الهادى والناصر ، اذا كان النكول فى المجلس . وذلك فى غير الحدود والقصاص والنسب .

أما هذه فلا يحكم فيها بالنكول وان نكل ثم أراد الحلف ان كان قبل الحكم أجيب وان كان بعده لا يجاب وان حلف المدعى عليه اليمين ثم أحضر المدعى البينة قبلت منه قبل الحكم ولا تقبل بعده ، وفى البحر الزخار . « واليمين شرعت لقطع الخصومه فى الحال اجماعا لا لقطع الحق . فتقبل البينه بعدها ، اذ البينه العادلة حق من اليمين الفاجرة ، وقيل لقطع الحق فلا تقبل البينة » .

مذهب الامامية :

جاء فى المختصر النافع [1] . وان قال المدعى لا بينه لى عرفه الحاكم أن له اليمين (أى له تحليف المدعى عليه) ، ولا يجوز احلافه حتى يلتمس المدعى ، فان تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها وأعيدت مع التماس المدعى ثم المنكر ، اما أن يحلف أو يرد أو ينكل فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر له المدعى بمال لم يجز له المقاصه ولو عاود الخصومة لم تسمع دعواه ولو أقام بينة لم تسمع ، وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها .

ولو أكذب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته ، فان رد اليمين على المدعى صح فان حلف استحق وان امتنع سقطت ، ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر قضى عليه بالنكول وهو المروى ، وقيل : « يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه ، وان نكل بطل الحق ، ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه » .

الشاهد واليمين

مذهب الحنفية :

قال الحنفية : لا يصح القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى ، لأن اليمين لم تشرع من جانب المدعى مطلقا ، وانما شرعت من جانب المدعى عليه فى الحديث المشهور «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» قسم بينهما ، والقسمة تنافى الشركة والألف واللام فى البينة واليمين للجنس ، واذا كان قد جعل من جانب كل منهما جنسا فقبول اليمين من جانب المدعى يخالف ذلك .

وقد رسم الله تعالى طريق الاثبات فى الآية الكريمة : « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم .. الآية [2] » . وجعل الشاهد الواحد واليمين طريقا للاثبات من جانب المدعى يخالف ذلك [3] .

مذهب المالكيه والشافعية والحنابلة :

وذهب المالكية والشافعية والحنابله الى صحة القضاء بالشاهد الواحد واليمين من جانب المدعى ، لما رواه أحمد ومسلم وأبو

(١) ص ٢٨١ وما بعدها .

(٢) الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٣) تنوير الأبصار وشرحه الدر وحاشيه ابن عابدين جـ٤ ص٥١٢ .

داود وابن ماجة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى بيمين وشاهد وما رواه أحمد والدارقطنى عن على بن أبى طالب أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق .

وقالوا : ان الاثبات بالشاهد واليمين انما يقبل فى الأموال وما يقصد به المال من العقود كالبيع والشراء والاقالة والحوالة والضمان والشفعة والرهن . وتكون اليمين بعد اقامة الشاهد وتعديله [١] .

مذهب الظاهرية :

وفى مذهب الظاهرية ، يقول ابن حزم فى المحلى [٢] . «قال أبو محمد قد صح ما قد أوردناه آنفا من قول النبى صلى الله عليه وسلم بالقضاء باليمين على المدعى عليه ، وأنه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم .

وقوله صلى الله عليه وسلم . « بينتك أو يمينه . ليس لك الا ذلك » .

فصح يقينا أنه لا يجوز أن يعطى المدعى بدعواه دون بينة . وبطل أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو بيمينه اذا نكل خصمه لأنه أعطى بالدعوى .

وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه .

ووجب بذلك ألا يعطى المدعى يمينا أصلا الا حيث جاء النص بأن يعطاها .

وليس ذلك الا فى القسامة فى المسلم يوجد مقتولا وفى المدعى يقيم شاهدا عدلا فقط .

وهذا صريح فى القول بصحة القضاء بالشاهد الواحد واليمين من جانب المدعى .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار وهامشه «واعلم أنه يكفى شاهد واحد ويمين المدعى فتقوم اليمين مقام شاهد ولو كان الحالف فاسقا فان يمينه تقوم مقام شاهد .

وقال الناصر لا تكفى يمين المدعى مع الشاهد الواحد الا حيث يكون عدلا مرضيا

ويقبل الشاهد الواحد مع يمين المدعى فى كل حق لآدمى محض دون حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضا فلا يقبل فيه ذلك ، وذلك كالحدود والقصاص لقوله صلى الله عليه وسلم « أمرنى جبريل عليه السلام أن أحكم بشاهد ويمين » .

وفى البحر الزخار «ويحكم بشاهد ويمين اذ قضى به صلى الله عليه وسلم فى روايات وقضى به عمر وعثمان رضى الله عنهما ، ولا يحكم بذلك الا فى حق لآدمى محض لا فى الحدود والقصاص اجماعا [٣] .

(١) التبصرة جـ١ ص٢١٧ وما بعدها وحواشى تحفة المحتاج شرح المنهاج جـ١٠ ص٢٤٧ وما بعدها وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥١ وما بعدها

(٢) جـ٩ ص٣٨٢ وما بعدها .

(٣) البحر الزخار جـ ٤ ص ٢٤ وشرح الأزهار جـ ٤ ص ٢٨ .

مذهب الامامية :

جاء في المختصر النافع [1] « ويقضى بالشاهد واليمين في الأموال والديون ولا يقبل في غيره مثل الهلال والحدود والطلاق والقصاص » .

ويشترط شهادة الشاهد أولا وتعديله ولو بدأ باليمين وقعت لاغية ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة (أى اقامة الشاهد) .

وجاء فيما كتبه بعض علمائهم للجنة الموسوعة أن طائفة منهم تأملوا في اشتراط الترتيب واختاروا عدم اشتراطه وقواه في مستند الشيعة في باب القضاء .

مذهب الاباضية :

وفي مذهب الاباضية [2] : « ولا يجوز عند أصحابنا أن يحكم الحاكم بشاهد ويمين المدعى . » .

يمين الاستظهار

الأصل عند الحنفية أنه متى أقام المدعى بينة شرعية على دعواه حكم له بالحق الذى يدعيه دون توقف على شيء آخر .

ولكنهم قالوا « ان هناك مسائل يتوقف الحكم فيها للمدعى على حلفه يمينا بصيغة معينة ، ومن أظهر هذه المسائل ما اذا ادعى شخص دينا في تركة ميت وأثبت دعواه بالبينة الصحيحة ، فان القاضى لا يحكم له بما يدعيه الا بعد أن يحلف بالله ما استوفى هذا الدين من الميت ولا من أحد أداه اليه عنه ولا قبضه قابض بأمره ولا أبرأه منه ولا من بعضه ولا أحيل به ولا بشيء منه على أحد ولا عنده به ولا بشيء منه رهن » .

وتسمى هذه اليمين عندهم بيمين الاستظهار وهى حق للتركة ، ومن ثم يوجهها القاضى الى المدعى ولو لم يطلب الخصم المدعى عليه كالوصى والوارث توجيهها لاحتمال أن يكون هناك غريم آخر أو موصى له ، وهذا باتفاق الامام وصاحبيه وهذه اليمين ليست جزءا من الدليل وانما هي شرط فلو حكم بدون استحلاف لاينفذ حكمه .

وهناك مسائل يستحلف فيها المدعى بعد الاثبات بدون طلب من الخصم ، على رأى أبى يوسف ، احتياطا [3] .

مذهب المالكية :

وعند المالكية ، تسمى هذه اليمين يمين القضاء ويمين الاستبراء

قال صاحب التبصرة في باب القضاء بالبينة المقامة مع اليمين [4] .

« وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر ، فانه لا يستحقه حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب

---

(1) ص٢٨٣ الطبعة الثانية .

(2) شرح النيل جـ٦ ص٥٨٩ .

(3) ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٣٦ .

(4) جـ ١ ص ٢٢١ وما بعدها

ولا خرج عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذى عليه الفتيا والقضاء .

وقال ابن رشد : «ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو الغائب أو على اليتيم أو على الأحباس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ، ولا يتم الحكم الا بها .

ثم ذكر مسألة دعوى الدين فى تركة الميت ووجوب التحليف فيها ، وذكر أن هذه اليمين واجبة مع شهادة السماع لاحتمال أن تكون أصل السماع من شاهد واحد ، والشاهد الواحد لابد معه من اليمين ».

ويدل كلامه على أن هذه اليمين متممة للدليل .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعية يحلف المدعى اليمين مع البينة فى الدعوى على الغائب والصبى والمجنون والميت ، وتسمى عندهم يمين الاستظهار كالحنفية ، وقالوا انه لايتعرض فى هذا اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد الواحد يتعرض فيها لصدق الشاهد .

وعلل الشروانى فى حاشيته هذا الحكم بقوله « لكمال الحجة هنا » وهذا صريح فى أن هذه اليمين ليست جزءا من الدليل .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة : لا يلزم تحليف المدعى اليمين مع البينة التامة فى الدعوى على الغائب والصغير والمجنون والمستتر والممتنع « أن حقه باق » لقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» ولكن الاحتياط تحليفه خصوصا فى هذه الأزمنة لاحتمال أن يكون قضاه أو غير ذلك [1] .

مذهب الامامية :

وعند الامامية : « جاء فى المختصر النافع [2] « ولا يستحلف المدعى مع بينة الا فى دعوى الدين على الميت ، يستحلف على بقائه فى ذمته استظهارا فهم يسمونها يمين الاستظهار كالحنفية » .

النكول

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن النكول طريق للقضاء وحده يبنى عليه القاضى حكمه بالحق لصاحبه بناء عليه دون حاجة الى شىء آخر ، كرد اليمين على المدعى .

لما روى عن سالم بن عبد الله بن عمر : أن أباه باع عبدا وأراد المشترى أن يرده بعيب ، ولما اختصما الى عثمان رضى الله عنه قال لابن عمر : احلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى فقضى عليه برد العبد .

---

(١) كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٥ وما بعدها .
(٢) ص ٢٨١ الطبعة الثانية .

وكان شريح يجرى فى قضائه فى خلافة عمر على ذلك .

والنكول : اما حقيقى ، وهو أن يقول المدعى عليه : لا أحلف .

واما حكمى ، وهو أن يسكت عن الحلف والامتناع عنه مع عدم الآفة من صمم أو خرس .

ولا يصير النكول حجة عند الحنفية يباح للقاضى أن يحكم بناء عليها الا اذا توافرت شروط صحته ، بأن يكون فى مجلس القضاء وبعد عرض اليمين فيه ، فاذا حصل العرض فى غير المجلس أو حصل العرض فيه وحصل النكول فى غيره لم تتوفر الحجة ولم يجز الحكم بمقتضاه ، وأن يكون النكول عن يمين واجبة على المدعى عليه شرعا ، وأن تكون بناء على عرض القاضى حتى لو امتنع عن حلف يمين موجهة من الخصم لا يعتبر ناكلا .

ولا تكون اليمين واجبة شرعا الا اذا كان المدعى عليه منكرا للحق المدعى به وكانت بطلب المدعى الا فى الأشياء التى يحلف فيها القاضى من غير طلب . والاتكون للمدعى بينة حاضرة بمجلس القضاء . وأن تكون الدعوى صحيحة شرعا . وألا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود وما فى حكمها كاللعان .

وأن تكون المدعى به مما يجوز الاقرار به شرعا من المدعى عليه ولا يقضى بالنكول فى القصاص فى النفس ، وانما يحبس الناكل حتى يحلف أو يقر عند الامام أبى حنيفة .

ويجب عليه المال عند الصاحبين ، وللمدعى عند النكول أن يقدم بينة على دعواه لينبنى الحكم عليها ويتعدى الى غير المدعى عليه ، لأن النكول فى معنى الاقرار وهو حجة قاصرة على صاحبه لا يتعداه الى غيره بخلاف البينة .

والقضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من أن يدفع دعوى المدعى المحكوم فيها بدفع يبطلها ويقيم عليه البينة فتثبت وينقض به الحكم المبنى على النكول ، بشرط الا يكون الدفع متناقضا لما تضمنه النكول الذى هو بمثابة الاقرار .

ولو قضى بالنكول ثم أراد المدعى عليه أن يحلف لا يلتفت اليه لأنه أبطل حقه ، أما لو أراد الحلف قبل القضاء جاز لأن النكول لا يعتبر حجة ملزمة الا اذا اتصل به القضاء .

وقد اختلف الامام والصاحبان فى اعتبار النكول بذلا أو اقرارا وترتب على هذا الخلاف خلاف فى بعض المسائل والأحكام ، مجال تفصيلها فى مصطلح نكول (انظر : نكول) [١] .

مذهب المالكيه والشافعيه :

ويرى المالكية والشافعية أن النكول ليس طريقا للقضاء ، ولا يحكم القاضى بالمدعى بناء عليه وحده ، وانما ترد اليمين

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٦٥٢ وما بعدها .

على المدعى بطلب المدعى عليه أو من القاضى فان حلفه قضى له به بما طلب وان نكل سقطت دعواه ، لأن النكول ليس بينة ولا اقرارا ، وهو حجة ضعيفة فلا يقوى على الاستقلال بالحكم فاذا حلف معه المدعى قوى جانبه فاجتمع اليمين من جانبه والنكول من جانب المدعى عليه مقام مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين [1] .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أن النكول حجة يبنى عليه الحكم ، فاذا توجهت اليمين على المدعى عليه من القاضى بطلب المدعى ونكل قال له القاضى ان حلفت والا قضيت عليك بالنكول ، فان لم يحلف قضى عليه بالنكول اذا سأله المدعى ذلك . ولا ترد اليمين على المدعى الا فى رأى أبى الخطاب على ماذكره صاحب المغنى : « والنكول عندهم كاقامة بينة وليس بمثابة الاقرار لأنه لا يتأتى جعل الناكل مقرا مع انكاره كما أنه ليس بمثابة البذل لأن البذل قد يكون تبرعا ولامجال للتبرع هنا .

ولا يقضى بالنكول الا فى الأموال وما يقصد به المال كالعقود والمعاملات مما تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعى [2] .

مذهب الظاهرية :

وفى مذهب الظاهرية فان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ، ولا يقضى عليه بنكوله فى شىء من الأشياء أصلا . ولا ترد اليمين على الطالب البتة [3] » .

مذهب الزيديه :

وفى مذهب الشيعة الزيدية جاء فى شرح الأزهار [4] . واذا لم يكن للمدعى بينه فى المجلس فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه يجب عليه ذلك الحق بالنكول وهذا مذهب الهادى والناصر .

وانما يحكم بالنكول اذا وقع فى مجلس الحاكم سواء نكل مرة أو أكثر الا فى الحد والنسب فانه لا يحكم فيهما بالنكول واذا سكت المدعى عليه ولم يجب أو قال : لا أقر ولا أنكر ، فلا يحكم عليه بالنكول ولكن يحبس حتى يقر أو ينكر فيطلب منه اليمين وان نكل ، ولو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أجاب الى الحلف وجب أن تقبل اليمين بعد النكول ما لم يحكم فلا يقبل ، لأن النكول ليس باقرار حقيقة ولا يجب به الحق الا بعد الحكم .

مذهب الامامية :

وفى مذهب الشيعة الامامية ، جاء فى المختصر النافع [5] « ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر قضى عليه بالنكول ، وهو المروى . وقيل يرد اليمين على المدعى ، فان حلف ثبت حقه ، وان نكل بطل ، وان بذل

---

(١) التبصرة جـ ١ ص ١٥٢ وما بعدها وحواشى التحفة جـ١٠ ص٣٢٠ وما بعدها .
(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٧٣

(٣) المحلى جـ ٩ ص ٣٧٢ ومابعدها مسألة ١٧٨٣
(٤) شرح الأزهار جـ ٤ ص ١٤٥ وما بعدها
(٥) ص ٢٨٢ الطبعة الثانية .

المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه » .

الشــهادة

اتفق الفقهاء جميعا على أن الشهادة من طرق القضاء ، لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »

«واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » [١] .

« وأشهدوا ذوى عدل منكم [٢] » .

وقوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » واجماع الأمة على أنها حجة يبنى عليها الحكم ، غير أنها ليست حجة بنفسها اذ لا يثبت بها الحق ولا يلزم من عليه أن يؤديه الا اذا اتصل بها القضاء

هل فى الشهادة معنى الولاية ؟

ما فى الشهادة من معنى الولاية

صرح الحنفية والشافعية بأن الشهادة فيها معنى الولاية ورتبوا على ذلك عدم قبول شهادة بعض الطوائف لعلة انعدام الولاية فيهم ، ونقد ابن القيم ذلك وقال انه معلوم البطلان والشهادة لا تستلزمه [٣] . ومجال ذلك وبيانه فى مصطلح « شهادة » (انظر شهادة) .

---

(١) آية ١٥ سورة النساء

(٢) آية ٢ سورة الطلاق

(٣) ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٧٣ وما بعدها وحواشى التحفة جـ١٠ ص٢١٢ والطرق الحكمية .

مراتب الشهادة ونصابها

مذهب الحنفية :

يقول الحنفيــة أن الشــهادة على أربع مراتب

المرتبــة الأولى الشــهادة على الزنا ونصابها أربعة رجال ، فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ولا شهادة عدد من الرجال أقل من أربعة ، لقوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » ، « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء » [٤] .

وهذا اذا أريد اثبات الزنا لأجل اقامة الحد أما اذا أريد اثبــاته لأجل حق آخر يترتب على ثبوته ، فلا يشترط فيه هــذا العــدد بل يثبت بشــهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بالنكول ، كما اذا علق الزوج طلاق زوجته على الزنا ، وادعت الزوجة حصوله وأنكر الزوج فأثبتتــه بالبينة أو طلبت تحليفــه فنــكل يثبت وتطلق المرأة ولكن لا يحد الزوج

المرتبة الثانيه . الشهادة على بقية الحدود والقصــاص فى النفس أو فيمــا دونهــا ، ونصابها رجلان ، ولا تقبل فيهمــا شهادة النساء لأنها تندرىء بالشبهات « ادرأوا الحدود بالشبهات » . وشهادة النساء فيها شبهة البدلية عن شــهادة الرجال ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، وان لم تكن بدلا عنها حقيقة ، ولما قال الزهرى «مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليــه وســلم والخليفتين من بعــده لا شــهادة للنساء فى الحدود والقصاص »

---

(٤) آية ١٣ سورة النور

وهـذا اذا أريد باثبـات ما ذكر اقامة الحدود والقصاص ، أما اذا أريد اثبات حق آخر فلا تشترط الذكورة ، كما اذا علق عتق عبده على شرب الخمر ، فانه يجوز اثبـات الشرب بشـهادة رجل وامرأتين ، ويعتق العبد ولكن لا يحد المشهود عليه بالشرب لعدم توفر الشرط فى الشهادة .

المرتبة الثالثة : الشهاده على ما لا يطلع عليـه الرجال عادة من عيـوب النساء فى المواضع التى لايطلع عليها الرجال كالبكارة والثيوبة والولادة والرتق والعرن ، وفيها تكفى شهادة امرأة واحـدة وثنتان أحوط لقوله صلى الله عليه وسلم : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه » وقول حذيفة رضى الله عنه : « أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة » .

المرتبة الرابعة سائر الحقوق والمسائل غير ما تقدم ، كالبيع والشراء وسائر العقود والمعاملات والحقـوق الماليـه والنـكاح والطلاق والوصـية والوقف والقتل الذى موجبه المال ، ونصاب ذلك كله رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى « واستشـهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» والآية وان كانت فى مقـام حفـظ الحق والتوثق له الا أن القصد من الحفظ اثبات هذه الحقوق عند التجاحد والتخاصم أمام الحاكم وذلك يقتضى اقامه الشـهادة عند الحاكم ووجوب أخذ الحـاكم بها والا لما ظهرت مزية الحفظ [1] .

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٥٧٤ وما بعدها .

مذهب المالكية :

وقال المالكية ، ان البينات أنواع :

الأول الشهاده على رؤيه الزنا ، وهـذا متفق على أن نصابه أربعة رجال ولا تقبل فيه شهادة النساء ، وقد ألحقوا بهذا النوع أحكاما لابد فيها من أربعه شهود وحكوا فيها خلافا ، منها الشـهود الذين يحضرون لعان الزوجين ، والمذهب أن أقلهم أربعة .

الثانى : الشهادة فيما ليس بمال ويطلع عليـه الرجال غالبـا ، كالنـكاح والطلاق والنسب والشرب والقذف والوكالة وقتل العمد ، وهذه لا تثبت الا بشهادة رجلين ولا مدخل فى شىء منها للنساء .

الثالث : الشهادة فى الأموال وحقـوقها كالآجال والخيار والشفعه والاجارة وقتـل الخطأ والقرض والبيع وما فى بابه ، وكذا ما يتعلق بالمال كاثبات التـوارث والوكالة بطلب المال ، ونصاب الشهاده فيها اثنان رجلان أو رجل وامرأتان .

والرابع . أحكام لا يطلع عليها الرجال غالبا كالولاده والبـكاره والثيوبة وعيوب النساء مما تحت ثيابهن ، وهذه تجـزىء فيها شهادة امرأتين .

وهناك ما يقبل فيه رجل واحـد يؤدى علما وخبرة كالطبيب والقائف والترجمان ، وما تقبل فيه امرأة واحدة كما فى عيـوب الأمه التى لا يطلع عليها الرجال اذا كانت حاضره ، وفى ثبوت الرضاع [2] .

(٢) التبصرة جـ ١ ص ١٧٠ وما بعدها ، ٢١٣ وما بعدها .

مذهب الشافعية :

وقال الشافعية : يشترط للزنا واللواط واتيان البهيمة والميتة ، أربعة رجال بالنسبة للحد أو التعزير ، لقوله تعالى « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » [1] .

أما بالنسبة لوقوع طلاق علق عليه ، فيثبت برجلين لا بغيرهما .

ويشترط للمال عين أو دين أو منفعة ، ولكل ما قصد به المال من عقد أو فسخ مالي كبيع واقالة ورهن وشفعة ووراثة ، ولكل حق مالي كخيار وأجل وجناية توجب مالا : رجلان أو رجل وامرأتان . ويشترط لغير ذلك مما ليس بمال ولا يقصد منه المال من عقوبة لله تعالى كحد شرب ، أو لآدمي كقود وحد قذف ، ولما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام واعسار ، رجلان لا رجل وامرأتان اذ لا تقبل فيه شهادة النساء لقول الزهري : « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق »

ويشترط لما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه الرجال غالبا ، كبكارة وضدها ، ورتق وقرن ، وولادة وحيض وعيوب تحت الثياب ، رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وحدهن للحاجة ، ولا يحكم بشاهد واحد الا في هلال رمضان [2] .

مذهب الحنابلة :

وقال الحنابلة : ان أقسام المشهود به سبعة · أحدها الزنا واللواط فلا يقبل فيهما أقل من أربعة رجال لقوله تعالى : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال ابن أمية : « أربعة شهداء والا حد في ظهرك »

واللواط من الزنا ، وكذا الشهادة على الاقرار بهما ، لابد فيها من أربعة رجال يشهدون أنه أقر أربعا .

والثاني : دعوى الفقر ، فلا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير الا بثلاثة رجال ، لحديث مسلم · « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة » .

والثالث · بقية الحدود كحد القذف والشرب وقطع الطريق فلا تثبت بأقل من رجلين وكذا القود ، لقول الزهري : « مضت السنة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ألا تقبل شهادة النساء في الحدود » .

والرابع . ما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والنسب والايصاء ، والتوكيل في غير المال فلا يقبل فيه أقل من رجلين .

---

(1) الآية ١٣ سورة النور .
(2) حواشي تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ٢٤٥ وما بعدها

والخامس : في موضحة ونحوها (نوع من جراحة الرأس) وداء بعين وداء دابة فيقبل فيه طبيب واحد وبيطار واحد إن تعذر إشهاد اثنين عليه فإن لم يتعذر فلابد من اثنين

والسادس : في مال وما يقصد به المال كالبيع وأجله وخياره والرهن والمهر والشركة والشفعة وجناية الخطأ فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى « فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » وسياق الآية يدل على الاختصاص بالأموال والإجماع منعقد على ذلك ، ولا تقبل شهادة أربع نسوة فأكثر مقام رجلين

والسابع : ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والحيض والولادة والاستهلال ، وجراحة في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، لما روى حذيفة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها »

وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة » والأحوط اثنتان وإن شهد به رجل كان أولى لكماله[١]

مذهب الظاهرية

يقول ابن حزم في المحلى[٢] « ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثماني نسوة فقط . ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك

ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب ، ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل

مذهب الزيدية

جاء في شرح الأزهار[٣] : واعلم أنه يعتبر في الزنا وإقراره أربعة رجال أصول ، فلا يقبل في الشهادة على الزنا ولا على الإقرار به شهادة دون أربعة رجال ولا شهادة النساء والفروع « أي الشهادة على الشهادة) وفي حق الله كحد الشارب ولو مشوبا كحد القاذف والسارق للقطع ، وفي القصاص يعتبر رجلان أصلان . ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع وفي عورات النساء وما لا يطلع عليه الرجال فيهن تقبل معه امرأة عدلة . الحرائر والإماء سواء ، وفيما عدا حقوق الله المحضة والمشوبة والقصاص وما ذكر يقبل فيه رجلان أو رجل واحد وامرأتان أو شاهد ويمين المدعي سواء في نكاح أو طلاق أو

(١) كشاف القناع جـ٦ ص ٣٥ وما بعدها
(٢) جـ٩ ص٣٩٥ مسألة ١٧٨٦
(٣) جـ ٤ ص ١٨٥ وما بعدها

نسب أو مال ، ولا يقبل شاهد ويمين في أصل الوقف بل لابد من رجلين أصليين

مذهب الامامية

في مذهب الشيعة الامامية جاء في المختصر النافع [1] ولا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق ، وفي قبولها في الرضاع تردد أشبهه القبول، ولاتقبل في الحدود ، وتقبل مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي وفي الجراح والقتل بأن يشهد رجل وامرأتان ، ويجب بشهادتهن الدية لا القود ، وفي الديون مع الرجال ، وتقبل منفردات في البكارة وعيوب النساء الباطنة ، وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل الذي يصرخ عند الولادة ، والمرأة الواحدة في ربع الوصية ، وكذا كل امرأة يثبت شهادتها في الربع حتى يكمل أربعا فتقبل شهادتهن في الوصية أجمع

وفي كفاية الأحكام من باب الشهادات نقل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه

وفي كتاب شرائع الاسلام وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال

وفي المختصر [2] « ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة ، ولا يكفي في البينة أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء منفردات ، ولو شهد ما دون الأربع لم يثبت وحدوا للفرية »

وجاء فيه أن حد القذف والسكر والسرقة يثبت بشهادة عدلين وكذا المحاربة وفي القصاص يثبت بالبينة شاهدين لاشاهد وامرأتين ، وفي اتيان البهائم ووطء الأموات يثبت بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت شهادة النساء منفردات ولا منضمات

مذهب الاباضية

جاء في شرح النيل [3] وتقبل من عدلين حرين بالغين عاقلين أو امرأتين كذلك مع عدل ولو وجد عدلان الا في زنا وترد من نساء في الحدود مطلقا ، الرجم والجلد والتعزير والنكال والحد وقطع السارق ، فلا تقبل مع الرجال كما لا تقبل منهن وحدهن

وقيل ترد منهن في الزنا رجما أو جلدا وتقبل في غيره ، وتقبل منهن فيما لا يباشره الرجال كرتق وعفل وبكارة وثيوبة وبيان حمل وحياة مولود وموته عند ولادته ، ومن قابلة أمينة فان قولها بحياة المولود وموته ونحو ذلك مقبول ، ان لم تجر لنفسها أو لمن لا تشهد له نفعا أو تدفع ضررا

واختلفوا في نصاب النساء فيما لايباشره الرجال فقيل أمينة وقيل أمينتان بمنزلة رجل ، وقيل أربع ، كل اثنتين بمنزلة رجل

(1) ص٢٨٧ وما بعدها الطبعة الثانية
(2) المختصر النافع ص٢٩٢ ، ٢٩٨ ، ٣ ، ٢ ، ٢ ، ٤ ، ٣ ، ٤
(3) ج ٦ ص ٥٨٤ وما بعدها

شهادة غير المسلمين

مذهب الحنفية .

يقول الحنفية ان الشهادة فيها معنى الولاية ، ومن ثم لا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم لانعدام الولاية « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » [١]

« وتقبل شهادة المسلم على غير المسلم لتحقق المعنى »

وكذا شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، وان اختلفت مللهم لأن الذمى من أهل الولاية على نفسه وأولاده وهو يجتنب ما يعتقده محرما فى دينه والكذب محرم فى الأديان كلها

ولا تقبل شهادة المستأمن على مثله مع اختلاف الدار بينهما لانقطاع الولاية ، وقالوا أيضا لا تقبل شهادة غير العاقل ولا الصبى ولا المملوك لأنهم ليسوا من أهل الولاية [٢]

مذهب المالكية والشافعية

وقال المالكية والشافعية لا تجوز شهادة غير المسلمين مطلقا لا على المسلمين ، ولا على بعضهم البعض سواء اتحدت ملتهم أو اختلفت وسواء أكان فى السفر أم فى الحضر ، لقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء »

وقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم »

(١) آية ١٤١ سورة النساء

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٧٢ وما بعدها

وذكر ابن القيم فى الطرق الحكمية [٣] ان الامام مالكا أجاز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للضرورة

وذكر ابن حزم فى المحلى [٤] ان المالكية أجازوا شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم

مذهب الحنابلة .

وقال الحنابلة لا تجوز شهادة غير المسلم ولو كان من أهل الذمة مطلقا لا على مسلم ولا على مثله اتحدت ملتهم أو اختلفت لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ، وغير المسلم ليس منا ولأنه غير مأمون

واستثنوا حالة الوصية فى السفر ، فأجازوا شهادة أهل الكتاب بالوصية فى السفر ممن حضره الموت من مسلم وكافر عند عدم وجود مسلم ، فتقبل شهادتهم فى هذه الحالة فقط ولو لم تكن لهم ذمة لقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم [٦] » ، وأجاب غيرهم بأن معنى قوله « أو آخران من غيركم » أى من غير عشيرتكم ، أو أن الآية منسوخة بقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » [٧]

(٣) ص ٩ ٢

(٤) جـ ٩ ص ٩ ٤

(٥) التبصرة جـ ١ ص ١٧٣ وما بعدها وحواشى التحفة جـ ١ ص ٢١١

(٦) الآية ١٠٦ سورة المائدة

(٧) كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٣٧ وما بعدها " .

مذهب الظاهرية

وفى مذهب الظاهرية يقول ابن حزم فى المحلى [1] « لا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم ، حاشا الوصية فى السفر فقط ، فانه يقبل فى ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا ، أو كافر وكافرتان أو أربع كوافر ، ويحلف الكفار هنا مع شهادتهم ، بعد الصلاة بالله لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ، ولا نكتم شهادة الله انا اذن لمن الآثمين

برهان ذلك قول الله تعالى « ياأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا [2] » والكافر فاسق فوجب ألا يقبل

وقال الله تعالى « ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض » الآية ، فوجب أخذ حكم الله تعالى كله ، وأن يستثنى الأخص من الأعم ليتوصل بذلك الى طاعة الجميع

مذهب الزيدية [3]

ولا تصح من كافر حربى وثنى أو ملحد أو مرتد مطلقا ، ولا من غيرهم على مسلم اجماعا لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وقوله صلى الله عليه وسلم « الاسلام يعلو »

ويقبل الذمى على أهل ملته كالمسلم على مثله بخلاف الحربى لانقطاع أحكامهم ، فأشبه المرتد ، ولا تقبل على مسلم اجماعا ولو على وصيته فى السفر لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة ملة على ملة الا ملة الاسلام ، فانها تجوز على الملل كلها »

مذهب الامامية [4]

وفى مذهب الشيعة الامامية ، جاء فى المختصر النافع [4] وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل ، ولا تقبل شهادة أحدهم على المسلم ولا غيره وهل تقبل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة ، والأشبه المنع

وفى كتاب شرائع الاسلام ان شهادة غير المسلم تقبل على المسلم وغيره فى الوصية مع عدم حضور عدول المسلمين ، ولا يشترط كون الموصى فى غربة

مذهب الاباضية

وفى مذهب الاباضية ، جاء فى شرح النيل [5] والاجماع على عدم قبول شهادة الكفار على المسلمين ، وتجوز شهادة مشرك على مشرك من ملته ، وبعضهم يجيز شهادة أعلاهم على من دونه كنصرانى على يهودى ، ويهودى على مجوسى

وتقبل من كتابى على مثله فى ملته ، ويهودى على يهودى ، ونصرانى على نصرانى ، وترد من ذى ملة على أخرى فوقها أو دونها [6]

---

(١) الآية ٦ سورة الحجرات

(٢) جـ٩ مرة ٤ وما بعدها مسألة ١٧٨٧

(٣) البحر الزخار جـ٥ ص٢٢ وما بعدها وص٢٨ وما بعدها وشرح الأزهار جـ ٤ ص ١٩٢ وما بعدها

(٤) ص ٢٨٦

(٥) جـ٦ ص ٥٥٨

(٦) المرجع السابق ص ٦

وقيل يجوز كل ملة شرك على ملة شرك أخرى ، ويجوز من أهل ملة على أهل ملة دونها لا فوقها

ومن قال الشرك كله ملة واحدة أجاز شهادة كل ملة على أخرى

الشهادة على النفي

مذهب الحنفية

الأصل عند الحنفية أن الشهادة على النفي لا تقبل ، ولكنهم قالوا اذا توافرت شروط التواتر في الشهادة على النفي تقبل ، كما اذا ادعى شخص على آخر أنه اعتدى عليه بالضرب أو بالقذف في يوم كذا في مكان كذا ، وجحده فأقام المدعى عليه بينه على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان كذا ، وتواتر بين الناس أنه كان حقيقة في المكان المذكور في اليوم المذكور ، وكذلك اذا كان النفي شرطا لثبوت أمر وجودي مترتب عليه ، كقول الشخص ان لم أدخل الدار اليوم فامرأتي طالق أو عبدي حر ، فشهدت المرأة أو العبد على أنه لم يدخل الدار في هذا اليوم تقبل ، لأن الغرض من اثبات الشرط في الواقع اثبات الجزاء وهو الطلاق أو العتق ، وكذلك اذا كان النفي يحيط به علم الشاهد ، كما اذا قال الزوج للمرأة بلغك النكاح ؟ فسكتت ، وقالت رددت ، فأقام بينة على سكوتها ، تقبل لأن السكوت في مجلس محدد الطرفين مما يحيط به الشاهد القائم على المجلس وكذلك لو كان النفي ضمن اثبات ، كما اذا اختلفا في أن المرضع أرضعت الصغير لبن شاة أو لبن نفسها ، فشهدت البينة بأنها أرضعته لبن شاة لا لبن نفسها تقبل ، لأن النفي هنا داخل ضمن الاثبات فان قولهما أرضعته لبن شاة يتضمن أنها لم ترضعه لبن نفسها ، وقولهما بعد ذلك لا لبن نفسها تصريح بالنفي الذي تضمنه الاثبات ، وكشهادة الشاهدين بانحصار ارث المتوفى في أولاده زيد وعمرو وخالد ، ولا وارث له سواهم

جاء في فروع الدر من باب القبول وعدمه في الشهادات « شهادة النفي المتواتر مقبولة »

وفي تعليق ابن عابدين في الحاشية على ذلك « وذكر في الهامش في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان أو زمان وصفاه ، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ ، لا تقبل

لكن قال في المحيط في الحادي والخمسين ان تواتر عند الناس ، وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان فلا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا

وفي هذا التعليق أيضا « وذكر الناطفي أمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا أنهم لم يكونوا وقت الأمان في تلك المدينة يقبلان ، اذا كانا من غيرهم

وذكر الامام السرخسي ان الشرط وان نفيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا ، فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل لأن الغرض اثبات الجزاء ، وقد علل صاحب الفتح قبول بينة الزوج على سكوت المرأة في مجلس بلوغها النكاح بقوله لأنها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل

وقد ذكرت هذه الفروع وغيرها في جامع الفصولين ، وذكر أن الشهادة فيها قبلت على النفي [١]

مذهب المالكية

وفي مذهب المالكية يقول صاحب التبصرة [٢] « قال العراقي اشتهر على ألسنة الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة ، وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشيء عن الفحص ، وقد يعرى عنهما

فهذه ثلاثة أقسام

الأول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه ، فانه يقطع بذلك ، وكذلك يجوز أن يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا بالأمس لأنه كان عنده في البيت لم يفارقه ، أو أنه لم يسافر لأنه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي

الثاني يجوز الشهادة بالنفي مستندا الى الظن الغالب ، ومن ذلك الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غير هذا ، فمستند الشاهد الظن ، وقد يكون له وارث لم يطلع عليه ، فهي شهادة على النفي مقبولة

الثالث ما عرى عنهما ، مثل أن يشهد أن زيدا لم يوف الدين الذي عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك ، فهذا نفي غير منضبط ، وانما تجوز الشهادة على النفي المضبوط قطعا أو ظنا

مذهب الشافعية

وفي مذهب الشافعية يقول الامام الجلال السيوطي في الاشباه والنظائر [٣] « الشهادة على النفي لا تقبل الا في ثلاثة مواضع

أحدها الشهادة على أنه لا مال له وهي شهادة الاعسار

الثاني الشهادة على أنه لا وارث له

الثالث « أن يضيفه الى وقت مخصوص ، كأن يدعى عليه بقتل أو اتلاف أو طلاق في وقت كذا فيشهد له بأنه ما فعل ذلك في هذا الوقت فانها تقبل في الأصح »

مذهب الحنابلة

وفي مذهب الحنابلة ان الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مضبوطا ويحيط به علم الشاهد أو كان يستند الى علم أو دليل ظني

---

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٦ وجامع الفصولين جـ١ ص ١٢٢ وما بعدها

(٢) التبصرة جـ٢ ص١٢ وما بعدها

(٣) ص ٦٨ وما بعدها

جاء في كشاف القناع [1] « وان شهدا لمن ادعى ارث ميت أنه وارثه لا يعلمان له وارثا سواه حكم له بتركته سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة بصحبة أو معاملة أو جوار أو لا ، لأنه قد ثبت ارثه والأصل عدم الشريك فيه

وان قالا : لا نعلم له وارثا غيره في هذا البلد أو بأرض كذا ، فكذلك : لأن الأصل عدمه في غير هذا البلد وقد نفيا العلم به في هذا البلد فصار في حكم المطلق

الى أن قال الموفق في فتاويه : انما احتاج الى اثبات أن لا وارث له سواه لأنه يعلم ظاهرا ، فانه بحكم العادة يعرفه جاره ومن يعرف باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج الى اثبات ألا دين له سواه لخفاء الدين ولا ترد الشهادة على النفي المحصور بدليل المسألة المذكورة ومسألة الاعسار . والبينة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد ، بخلاف شهادتهما : لا حق له عليه ويدخل في كلامهم ان كان النفي محصورا قبلت كقول الصحابي : دعى النبي صلى الله عليه وسلم الى الصلاة ، وكان يأكل لحما مشويا من شاة يحتز منه بالسكين فطرح السكين وصلى ولم يتوضأ

قال القاضي : لأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى ، ولهذا نقول ان من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا قبلت شهادته كما تقبل في الاثبات

مذهب الزيدية

وفي مذهب الشيعة الزيدية : لا تقبل الشهادة على النفي الا اذا كان النفي يقتضي الاثبات وكان متعلقا به

جاء في شرح الأزهار [2] « واعلم أن الشهادة لا تصح على نفي نحو أن يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان أو أن هذا الشيء ليس لفلان ، الا أن يقتضي الاثبات ويتعلق به نحو أن يشهدوا أنه لا وارث لزيد سوى فلان ، فان هذا نفي لكنه يقتضي أن فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث ، فاقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به لأن كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث ، فلو اقتضاه ولكن ليس بينهما تعلق لم تصح نحو أن يشهدوا أنه قتل أو باع في يوم كذا في موضع كذا ، ثم شهد آخران أن الفاعل أو الشهود أو المشهود بقتله في ذلك اليوم في موضع آخر غير الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه ، فانها شهادة على النفي أي أنه ما قتل وما باع في ذلك الموضع فلا تصح ، لأنها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه : لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع تعلق ، فلم تصح لعدم التعلق

وقال بعضهم : تصح ، لأنها تضمنت العلم ببراءة الفاعل وهذا غاية التعلق فتصح

---

(1) جـ ٦ ص ٣٢٣ وما بعدها

(2) شرح الازهار جـ ٤ ص ٢٢٩ وما بعدها

وفي البحر الزخار « ولا تصح على نفي كلاحق لفلان ونحوه ، الا حيث يمكن اليقين كنفي اقرار معين ، أو انه لم يكن محصورا [1] »

وهذا يضيف جواز الشهادة على النفي الذي يتيقن به

مذهب الامامية

تقبل شهادة في دعوى الاعسار ، فلو شهدت البينة بالاعسار مطلقا دون تعرض لتلف المال المعلوم أصله وغيره لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن أمره بالصحبة المؤكدة ، وكذا تقبل في دعوى المواريث في دار في يد انسان ادعى آخر أنها له ولأخيه الغائب ارثا عن أبيهما وأقام بينة ، فان كانت كاملة وشهدت أنه لا وارث له سواهما سلم اليه النصف وبقي بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة [2]

مذهب الاباضية

وفي مذهب الاباضية جاء في شرح النيل [3] وان شهد الشاهدان أنه قتله في موضع كذا وقت كذا ، وشهد آخران له أنه في ذلك الوقت في موضع كذا ، فانه يقتل وبطلت بينته

وقال وائل بن أيوب « سقط القتل عنه » فهو يذكر رأيين في المسألة كما ذكر في مذهب الزيدية

(1) البحر الزخار جـ ٥ ص ٥٢

(2) شرائع الاسلام من باب القضاء ص ٢٢٤

(3) جـ ٦ ص ٦٢١

الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في المذاهب الثمانية [4] بشروط وأوضاع مفصلة في المذاهب ومجال بيانها في مصطلح «شهادة» (أنظر شهادة)

علم القاضي

مذهب الحنفية

يقول الحنفية اذا كان القاضي قد استفاد علمه بحقيقة الحادثة المعروضة عليه في زمن قضائه وفي المكان الذي يتولى القضاء فيه ، فان كانت الحادثة في حد خالص لله تعالى كحد الزنا والشرب فلا يجوز له القضاء فيها بعلمه للشبهة الموجبة لدرء الحد ، وان كانت في حد فيه حق للعبد كحد القذف أو في حقوق العباد الخالصة كالأموال والعقود المقصود منها المال من البيع والشراء والقرض أو غير الأموال كالنكاح والطلاق والقتل . يجوز القضاء فيها بعلمه ، وهذا بالاتفاق بين الامام وصاحبيه

أما اذا كان قد استفاد علمه بحقيقة الحادثة قبل توليه القضاء أو بعد توليه القضاء ولكن في غير المكان الذي يتولى القضاء فيه ولو علم بها في مصر آخر حال قضائه ثم عاد الى مصره فرفعت اليه وعلم بها وهو قاض في مكان قضائه ثم عزل ثم

(4) ابن عابدين جـ ٤ ص٧ ٦ والمهذب جـ١ ص٢٩٢ وحواشي التحفة جـ ١ ص٢٧٤ وكشاف القناع جـ٦ ص٢٥٥ ، المحلى جـ٩ ص٤٣٨ مسألة ١٨١٤ وكتاب الأحكام باب الشهادة ، والمختصر النافع ص٢٨٩ ، والبحر الزخار جـ٥ ص٢٩ وشرح النيل جـ٦ ص٥٧٦ ، ٥٨٧

أعيد الى القضاء فعرضت عليه الحادثة ، فهي هذه الحالات كلها ، لا يجوز له أن يقضي بعلمه عند الامام أبي حنيفة ، سواء كانت في حدود الله الخالصة أو في غيرها من الحدود الأخرى أو حقوق العباد المالية أو غير الماليه

وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد يجوز له أن يقضي بعلمه في تلك الحالات جميعها الا في حدود الله الخالصة ، فانه لا يجوز له أن يقضي فيها بعلمه كما قال الامام

غير أنه في حد الشرب اذا أتى بشخص في حالة سكر ينبغي له أن يعزره لأجل التهمة ولا يكون ذلك من باب القضاء ولا اقامة الحد اذ له تعزير المتهم فان لم يثبت عليه ، هذا هو رأى المتقدمين من فقهاء الحنفية ، أما المتأخرون منهم فقد أفتوا بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه في زماننا في شيء أصلا لغلبة الفساد في القضاء

وقد روى عن الامام أبي حنيفة أن القاضي اذا علم بطلاق أو عتق أو غصب ، أمر بأن يحال بين المطلق ومطلقته والمعتق وأمته والغاصب وما غصبه ، بأن يجعل المطلقة أو الأمة أو المغصوبة تحت يد أمين الى أن يثبت ما علمه القاضي بطريق شرعي بينة أو اقرار أو نكول وذلك لكيلا يقربها المطلق أو السيد أو الغاصب ، وهذا على وجه الحسبة لا على وجه القضاء

ومذهب المتأخرين هو المعتمد وعليه الفتوى وعليه العمل الآن ، ومن ثم يمكن القول بأن علم القاضي ليس طريقا للقضاء على المعتمد في مذهب الحنفية

جاء في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار « واعلم أن الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه في الأصح ، فمن جوزه جوزها ومن لا فلا ، الا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا « أشباه » وفيها الامام يقضي بعلمه في حد قذف وقود وتعزير

قلت فهل الامام قيد ؟ لم أره

لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي ، والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا ، غير انه يعزر من به أثر السكر للتهمة

وعن الامام أن علم القاضي في طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء

وعلق ابن عابدين في الحاشية على ذلك بما يأتي ملخصا « وشرط جوازه عند الامام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف ، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ، ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده ، وقالا يقضي

وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض فى مصره ثم عزل ثم أعيد

وأما فى حد الشرب وحد الزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا ، الا أن المعتمد عند المتأخرين عدم جواز حكمه بعلمه لفساد قضاة الزمان

وعبارة الأشباه والفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا ، وهذا موافق لما مر من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففى الأول لا يقضى اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به ، واذا علم القاضى بالسكر يعزره للتهمة لأن القاضى له تعزير المتهم وان لم يثبت عليه ، وان علم بالطلاق أو العتق أو الغصب ، يأمر بالحيلولة بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده ، والغاصب وما غصبه ، بأن يجعله تحت يد أمين الى أن يثبت ما علمه القاضى بوجه شرعى على وجه الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد الغاصب لا على طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب [١]

مذهب المالكية

وفى مذهب المالكية ان القاضى يقضى بعلمه ويعتمد عليه فى الجرح والتعديل فى الشهود اتفاقا ، أما غير ذلك من الأشياء ففيه خلاف ، والعمل على أنه لا يعتمد على علمه

جاء فى التبصرة[٢] وفى مختصر الواضحة « اذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى أنه لو لم يكن حاكما لزمه أن يعدله اذا سئل عنه عدله الذى يجيز شهادته على علمه ، ولا يعدله لا سرا ولا علانية ، وان سأله ذلك المشهود عليه ، وكذلك اذا علم الحاكم من الشاهد جرحه حتى أنه لو لم يكن حاكما لزمه أن يجرحه اذا سئل عنه ، فلا يعدله لا سرا ولا علانية ولا يقبل شهادته ، وان عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده »

ثم قال « واختلف فى حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه ، فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه فى ذلك »

وقال عبد الملك بن الماجشون يحكم وعليه قضاة المدينة ، ولا أعلم أن مالكا قال غيره

وبه قال مطرف وسحنون واصبغ ، والأول هو المشهور

وقال فى المتيطية قال الشيخ عبد الرحمن فى مسائله قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه ، ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يعرفوا به ، ثم اذا حكم بعلمه فى ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٥٣٢ وما بعدها

(٢) جـ٢ ص٤٦ وما بعدها

وجاء في كتاب العقد المنظم للحكام للقاضي الفقيه بن سلمون الكناني على هامش التبصرة [1] « يعتمد القاضي على علمه في التجريح والتعديل اتفاقاً ، ولا يحكم بعلمه في شيء من الأشياء كان مما أقر به أحد الخصمين عنده أم لا ، الا أن يشهد عليه بذلك شاهد عدل ، قاله ابن القاسم وبه العمل

وقال ابن الماجشون يحكم عليه بما أقر به عنده وان لم يشهد عليه ، وهو قول عيسى وأصبغ وسحنون ، وليس به عمل

مذهب الشافعية

وفي مذهب الشافعية يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في غير الحدود الخالصة لله تعالى ، أما فيها فلا يقضي بعلمه لسقوطها بالشبهة ولأنه يندب فيها الستر

جاء في حواشي التحفة [2] « والأظهر أن القاضي يقضي بعلمه ، أي بظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا اليه ، وأن استناده قبل ولايته بأن يدعي عليه مالا وقد رآه القاضي أقرضه ذلك أو سمع المدعي عليه أقر بذلك

ولابد أن يصرح بمستنده ليقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمي فان ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه ولابد أن يكون ظاهر التقوى والورع ، الا في حدود وتعازير الله تعالى كحد زنا أو محاربة أو سرقة أو شرب لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة ، أما حقوق الآدميين فيقضي فيها سواء المال والقود وحد القذف ، ويقضي بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم قطعا

مذهب الحنابلة

وفي مذهب الحنابلة ليس للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقا الا في الجرح والتعديل

جاء في كشاف القناع [3] « ولا خلاف أنه يجوز له الحكم بالاقرار والبينة في مجلسه وهو محل نفوذ حكمه اذا سمعه معه شاهدان ، لأن التهمة الموجودة في الحكم بالعلم منتفية هنا ، فان لم يسمعه أي الاقرار أو البينة معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم أيضا في رواية حرب ، لأنه ليس حكما بمحض العلم ولا يضر رجوع المقر

وقال القاضي ليس له الحكم لأنه حكم بعلمه

والأولى أن يحكم اذا سمعه معه شاهدان خروجا من الخلاف ، فأما حكمه بعلمه في غير ذلك مما رآه أو سمعه قبل الولاية أو بعدها فلا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم « انما أنا بشر مثلكم وأنتم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع » متفق عليه

فدل على أنه يقضي بما سمع لا بما علم ، الا في الجرح والتعديل فيعمل بعلمه في

(1) جـ ٢ ص ٢

(2) جـ ١ ص ١٤٨ وما بعدها

(3) جـ ٦ ص ٢٧

ذلك لأن التهمة لا تلحقه فيه ، لأن صفات الشهود معنى ظاهر

بل قال القاضي وجماعة : ليس هذا بحكم ، لأنه يعدل هو ويجرح غيره ، ويجرح هو ويعدل غيره ، ولو كان حكما لم يكن لغيره نقضه . وفي الطرق الحكمية « الحكم بالاستفاضة ليس من حكمه بعلمه فيحكم بما استفاض وإن لم يشهد به أحد عنده »

مذهب الظاهرية

وفي مذهب الظاهرية يقول ابن حزم في المحلى[1] : « وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم « أن يكون » بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة »

مذهب الزيدية

وفي مذهب الزيدية ، جاء في شرح الأزهار وهامشه[2] : وله القضاء بما علم الا في حد غير القذف فلا يجوز له أن يحكم فيه بعلمه لقوله تعالى : « لتحكم بين الناس بما أراك الله[3] » ، ومن حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله وعلم القاضي أبلغ من الشهادة ، ولقول أبي بكر : لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم به البينة عندي

(١) جـ٩ ص٤٢٦

(٢) جـ٤ ص ٣٢

(٣) آية ١٠٥ سورة النساء

فأما في حد القذف والقصاص والأموال فيحكم فيها بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده لتعلق حق الآدمي بحد القذف ، وفي السرقة يقضي بعلمه لأجل المال لا لأجل الحد

وفي البحر الزخار[4] : وله القضاء بما علم في حق الآدمي وإن لم تتم بينة لعموم قوله تعالى : « فاحكم بينهم بالقسط » ، ولاذنه صلى الله عليه وسلم لهند أن تأخذ الكفاية من مال زوجها وإن كره ، وذلك قضاء بالعلم ، ولأن الشهادة انما تثير الظن فالعمل بالعلم أولى ، ولا يقضي بعلمه في حد غير القذف لخبر أبي بكر ولسقوط بالشبهة ، وجاز في حد القذف لتعلق حق الآدمي به

مذهب الامامية

وفي مذهب الامامية : أجازوا للامام أن يحكم بعلمه مطلقا ، واختلفوا في غيره من الحكام ، فقيل يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقا وهو الأشهر ، وقيل يجوز ذلك في حقوق العباد دون حقوق الله ، وقيل بالعكس

وفي كفاية الأحكام من باب القضاء : الامام يحكم بعلمه مطلقا ، والأشهر في غيره جواز الحكم بالعلم مطلقا ، وقال ابن ادريس : يجوز حكمه في حقوق الناس دون حقوق الله . ونقل في المسالك عن ابن الجنيد عكس ذلك

(٤) جـ٥ ص ١٢ وما بعدها

وفي المختصر النافع [1] « للامام أن يقضي بعلمه مطلقا في الحقوق ، ولغيره في حقوق الناس ، وفي حقوق الله قولان »

مذهب الاباضية

وفي مذهب الاباضية يقول صاحب شرح النيل [2] « ولا يحكم الحاكم بعلمه في شيء علمه قبل أن يكون قاضيا أو بعد أن كان قاضيا الا ما علمه في مجلس قضائه أو التزكيه

وقيل يحكم بما علم في منزله الذي قضى فيه ، وقيل في البلد الذي هو قاض عليه ، ومعنى مجلس القضاء المكان الذي يجلس للقضاء فيه وقيل ما علمه من لسان الخصمين حال محاكمتهما عنده ، والقولان في المذهب

الى أن قال والمذهب أنه يقضي بما علم في مجلس قضائه ، والصحيح أن مجلس القضاء مجلسه حين تداعي الخصمين

القرينة القاطعة

وهي التي توجد عند الانسان علما بموضوع النزاع والاستدلال يكاد يكون مماثلا للعلم الحاصل من المشاهدة والعيان

مذهب الحنفيه

قد ذكر ابن الغرس من فقهاء الحنفية في كتابه « الفواكه البدرية » ان طريق القضاء الى الحكم يختلف باختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهي اما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامه أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به ، فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج ، فانه يؤخذ به ، وهو ظاهر اذ لا يمترى أحد في أنه قاتله والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه ، احتمال بعيد اذ لم ينشأ عن دليل ، وبذلك كانت القرينة القاطعة طريقا للقضاء مثل البينة والاقرار

هذا ما ذكره ابن الغرس ، وقد تعقبه الخير الرملي في حاشية المنح بأن هذا غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد ونقل في تكمله رد المحتار عن صاحب البحر ، أنه قال ان مدار القرينة القاطعه على ابن الغرس وأنه لم ير ما قاله لغيره

وقال صاحب التكملة والحق أن هذا محل تأمل ، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب القصاص مع أن الانسان قد يقتل نفسه ، وقد يقتله آخر ويفر ، وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعورا ، وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد تكون السكين بيد

---

(1) ص ٢٨

(2) جـ ٦ ص ٥٧٧

الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل ، فصار من باب دفع الصائل ، (الدفاع عن النفس ، فلينظر التحقيق فى هذه المسألة) [١]

وفى رسالة نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف من مجموعة رسائل ابن عابدين قال ، بعد أن ذكر طائفة من المسائل والفروع التى بنى عليها المتأخرون الأحكام والفتاوى على العرف المتغير « ويقرب من ذلك مسائل كثيرة أيضا حكموا فيها قرائن الأحوال العرفية كالحكم بالحائط لمن له اتصال أثر بيع ثم لمن له عليه أخشاب لأنه قرينة على سبق اليد ، وجواز الدخول بمن زفت اليه ليلة العرس وان لم يشهد عدلان بأنها زوجته » وساق مسائل كثيرة منها ما ذكره ابن الغرس سالف الذكر

ثم قال ولكن لابد لكل من المفتى والحاكم من نظر سديد واشتغال مديد ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم القرائن غير مطرد ألا ترى لو ولدت الزوجة ولدا أسود وادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل وجه فهو لزوجها الأبيض ما لم يلاعن

وحديث ابن زمعة فى ذلك مشهور / عن عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد ابن أبى وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابن وليدة زمعة) فقال سعد يارسول الله ، ابن أخى عتبة بن أبى وقاص ، عهد الى أنه ابنه ، انظر الى شبهه

وقال عبد بن زمعة هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى

فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، احتجبى منه ياسودة بنت زمعة »

قال فلم ير سودة قط [٢] والقرائن مع النص لا تعتبر ، وكذا لو شهد الشاهدان بخلاف ما قامت عليه القرينة فالمعتبر هو الشهادة الى أن قال فلذا كان الحكم بالقرائن محتاجا الى نظر سديد وتوفيق وتأييد [٣]

فاذا كان مدار اعتبار القرينة القاطعة من طرق القضاء فى مذهب الحنفية على ابن الغرس ولم ينسب القول به الى امام من أئمة المذهب ولم ينقل عن كتاب معتمد فى المذهب ، حتى قال عنه الخير الرملى وصاحب البحر ما سلفت الاشارة اليه

وقال ابن عابدين أن تحكيم القرائن غير مطرد وبين عدم اعتبارها فى كثير من المسائل — اذا كان الأمر كذلك — فانه يمكن القول بأن القرينة القاطعة ليست من طرق القضاء عند الحنفية

---

(١) ابن عابدين جـ٥ ص٦٦٢ ، ٦٦٣

(٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص٢٧٩

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ص ١٢٧ ، ١٢٩

مذهب المالكية

وفي مذهب المالكية: إن القرينة طريق للقضاء، فقد عقد في التبصرة بابا للقضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات ذكر فيه طرفا من أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بالأمارات فقال: «ومنها ما ورد في الحديث في قضية الأسرى من قريظة كما حكم فيهم سعد، أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ.

فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره، هذا من الحكم بالأمارات، ومنها حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات، ومنها حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه متوافرون برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها.

وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة ومنها حكم عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم، ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد من فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة.

ثم قال: قال ابن العربي: على الناظر أن يلحظ العلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ولا خلاف في الحكم بها.

وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال به المالكية خاصة.

الأولى: أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا زفت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأنها زوجته اعتمادا على القرينة الظاهرة وعد نحو خمسين مسألة اعتمد في الحكم فيها على القرائن والأمارات [1]

مذهب الحنابلة

وفي مذهب الحنابلة: يقول صاحب كشاف القناع [2]: «ولو وجد على دابة مكتوب: حبيس في سبيل الله، أو وجد على باب دار أو على حائطها، وقف أو مسجد أو مدرسة حكم بما هو مكتوب على هذه الأشياء المذكورة، لأن الكتابة عليها أمارة قوية فعمل بها، لا سيما عند عدم المعارضة، وأما إذا عارض ذلك بينة لا تتهم ولا تستند إلى مجرد اليد، بل ذكر سبب الملك واستمراره، فإنها تقدم على هذه الأمارات.

وأما إن عارضها مجرد اليد لم يلتفت إليها، فإن هذه الأمارات بمنزلة البينة والشهادة واليد ترفع لذلك.

قال ابن القيم في الطرق الحكمية في آخر الطريق الثالث والعشرين: ولو وجد على

---

(1) تبصرة الحكام جـ2 ص96 وما بعدها

(2) جـ6 ص254 وما بعدها

كتب علم في حرانة مده طويلة « وقف » فكذلك يحكم بوقفها عملا بتلك القرينة وأما ان لم يعلم مقر الكتب ولا من كتب عليها الوقفية توقف فيها وعمل بالقرائن ، فان قويت حكم بموجبها ، وان ضعفت لم يلتفت اليها ، وان توسطت طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط

مذهب الزيدية [1] .

ذكروا أنه عند الداعى فى بيت الخص يحكم لمن تليه معاقد القمط اذ هى أماره الملك فى العرف ولاجازته صلى الله عليه وسلم قضاء حذيفة لمن اليه عقود القمط

مذهب الامامية

وفى مذهب الامامية جاء فى المختصر النافع الطبعة الثانية [2] اذا تداعيا خصا قضى لمن اليه القمط (الحبل الذى يشد به الخص) ، وهى رواية عمرو بن شمر عن جابر وفى عمرو ضعف

وعن منصور بن حازم عن أبى عبد الله أن عليا عليه السلام قضى بذلك ، وهى قضية فى واقعه ، وهذا قضاء بالأمارة ، فقد عد صاحب التبصرة المالكى من باب القضاء بالأمارات فقال اذا تنازعا جدارا حكم به لصاحب الوجه ومعاقد القمط والطاقات والجذوع وذلك حكم بالأمارات [3]

الخط

مذهب الحنفية

اختلف فقهاء الحنفية فى اعتبار الكتابة حجه يؤخذ بها فى اثبات الحق ويعتمد عليها فى القضاء وعدم اعتبارها كذلك ، وبالرغم من اقتناع الكثيرين من عدم جواز العمل بالخط معللين ذلك بأحد أمرين

الأول احتمال أن الكاتب لم يقصد بما كتبه افادة المعانى الحقيقية للكلمات والألفاظ التى كتبها وانما قصد تجربة خطه أو مجرد اللهو والتسلية

والثانى احتمال التزوير فى الخط اذ الخطوط تتشابه كثيرا الى درجه كبيرة وقد قسموا الكتابة الى ثلاثة أقسام

أولا كتابة مرسومة ، أى معنونة ، ومصدرة بعنوان على ما جرى به العرف المتبع ، كأن يكتب من فلان ابن فلان الى فلان ابن فلان ، أو وصلني فلان ابن فلان ، من فلان ابن فلان مبلغ كذا ، أو بذمتى لفلان ابن فلان كذا ، وهكذا ، ومستبينة ، أى ظاهره ومقروءة

ثانيا كتابه مستبينه ، غير مرسومة كالكتابة على غير الوجه المعتاد عرفا أو الكتابه علىالحائط وأوراق الشجر

ثالثا كتابة غير مستبينة ، كالكتابة على الماء أو فى الهواء

وقالوا ان ما يعنى فيه الاحتمال الأول ، وهو قصد التجربة أو اللهو مع

---

(١) راجع البحر الزخار جـ ٤ ص ١ ٤

(٢) ص٢٨٤

(٣) جـ ٢ ص٩٩

استثناء الاحتمال الثاني ، يكون حجة ويعمل به دفعا للضرر عن الناس ، ولا سيما التجار ، وأخذا بالعرف ، وذلك كالكتابة المستبينة المرسومة مطلقا وهي التي عناها الفقهاء حين قالوا ان الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان ، وألحقوها بالصريح من القول في عدم توقف دلالتها على نية أو اشهاد أو املاء وكالكتابة المستبينة غير المرسومة اذا وجدت نية أو كان معها اشهاد عليها أو املاء على الغير ليكتبها مما ينفي احتمال التجربة أو اللهو أما اذا لم يوجد معها شيء من ذلك فلا يعمل بها لقيام الاحتمال وكذلك اذا قضت العادة بأنه لا يكتب الا على سبيل الجدية وجرى العرف باعتباره حجة كما في دفاتر السمسار والتاجر والصراف ، وما يكتبه الأمراء والكبراء ممن يتعذر الاشهاد عليهم من سندات وصكوك ، ويعترفون بها أو يجدهم الناس مكابرين حين ينكرونها أو توجد بعد موتهم فانها تكون حجة عليهم ويعمل بها

وكذلك من توجد في صندوقه صرة مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلاني يؤخذ بها لأن العادة تقضي بأن الشخص لا يكتب ذلك على ملكه

وقالوا ان ما ينفي فيه الاحتمالان مما يكون حجة ويعمل به كما في سجلات القضاة المحفوظة عند الأمناء ولو كانت حديثة العهد ، فانه يؤخذ بما فيها من أقوال الخصوم وشهادة الشهود ويحكم بها ويعتمد عليها في ثبوت وشروط ومصارف الأوقاف المنقطعة الثبوت المجهولة الشرائط والمصارف وكما في البراءات ، والقرارات السلطانية المتعلقة بالوظائف فانها تعتبر حجة فيما تضمنته واشتملت عليه ، اذ العرف جرى باعتبارها من أقوى الحجج والأدلة لبعدها عن احتمال التزوير والتجربة واللهو

أما الكتابة غير المستبينة أصلا فهي لغو ولا أثر لها [1]

مذهب المالكية

قال في الجواهر لا يعتمد على الخط لامكان التزوير فيه ، واذا وجد في ديوانه حكما بخطه ولم يتذكره لا يعتمد عليه لامكان التزوير ، ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر

قال القاضي أبو محمد يعتمد الحكم شهادتهما ، أي لا يعتمد على المدون ، وما وجد في ديوان القاضي من شهادات الناس لا يعتمد القاضي منه الا ما دونه بخطه أو بخط كاتبه العدل المأمون اذا لم يستنكر فيه شيئا [2]

ونقل ابن القيم في الطرق الحكمية أن ابن وهب روى عن مالك في الرجل يقوم فيذكر حقا قد مات شهوده ويأتي بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط ، قال تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب اذا كان عدلا مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم ، وأنه يجوز عند مالك الشهادة على الوصية المختومة [3]

---

(١) ابن عابدين ج٤ ص٤٧٨ وما بعدها ، وص٥٤٦ وما بعدها

(٢) التبصرة ج١ ص٣٨ وج٢ ص٥

(٣) الطرق الحكمية ص٢٤٤ وما بعدها

مذهب الشافعية

المشهور من مذهب الشافعي أنه لايعتمد على الخط لا في القضاء ولا في الشهادة ، لاحتمال التزوير فيها ، فان كانت محفوظة وبعد التزوير فيهـا وتذكرها القـاضي أو الشـاهد يجـوز الاعتماد عليها ، وان لم تتذكرها فالصحيح عدم جواز الاعتماد [1]

مذهب الحنابلة

اذا رأى القاضي حجه فيها حكمه لانسان وطلب منـه امضـاؤه ، فعن أحمـد ثلاث روايات

احداها انه اذا تيقن أنه خطه نفـذه ، وان لم يذكره ، واختـاره في الترغيب ، وقدمه الشيخ مجد الدين في التحرير ومثله الشاهد اذا وجد شهادة بخطه

الثانية أنه لا ينفذه الا اذا تذكره فان لم يتذكره لم ينفذه

الثالثة اذا كان في حرزه وحفظه كقمطره نفذه ، والا فلا

وقال اسحاق بن ابراهيم قلت لأحمد رضي الله عنه الرجل يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون قد أشهد عليها أحدا ، فهل يجوز انفاذ مافيها ؟

قال ان كان قـد عرف خطـه وهو مشهور الخط ، فانه ينفذ ما فيها

قال الزركشي نص عليه الامام أحمـد رضي الله عنه واعتمده الأصحاب

وقـد نص في الشـهادة على أنه اذا لم يذكرها ورأى خطه لا يشهد حتى يذكرها

وقال الامام فيمن كتب وصـيته وقال اشهدوا على ما فيها أنهم لا يشهدون الا أن يسمعوها منه أو تقرأ عليـه فيقر بها

فنص الامام رضي الله عنه على الصـحة وجواز التنفيذ بعد معرفة الخط في الصورة الأولى

ونص عـلى عدم الصـحة وعدم جواز الشهادة الا بعد السماع أو الاقرار بعد القراءة في الصورة الثانيه

وقد اختلف أصحاب أحمـد في ذلك ، فمنهم من خرج في كل مسألة حكم الأخرى وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج ، فجوز عدم الصحة في الأولى أخذا من الثانيـة ، وجعل في الثانية وجها بالصحة أخـذا من الأولى ، ومنهم من منـع التخـريج وأقر النصين ، واختاره شيخ الاسلام ابن تيمية وفرق بين الحالتين بأنه في الحـالة الأولى انتفى احتمال التغيير في الوصـية بالزيادة والنقص بعـد موت الموصي ، فلم تمتنـع الشهادة عليها

وفي الثانيه هذا الاحتمال قائم لوجـود الموصي فمنعت الشهاده عليها ما لم يتـأكد بالسماع أو الاقرار فالروايات عن الامام مختلفة في الأخذ بالخط واعتباره حجة [2]

---

(1) الاشباه والنظائر لجلال السيوطي ص٢٦٢

(2) الطرق الحكمية ص٢٣٩ وما بعدها

مذهب الزيدية

وفى مذهب الشيعة الزيدية لا يحكم القاضى بما وجده فى ديوانه من خطه ولو عرفه لأن الخطوط تشتبه

جاء فى البحر الزخار [1] ولا يحكم بما وجد فى ديوانه ولو عرف خطه لقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم [2] »

وقال ابن أبى ليلى وأبو يوسف يصح بمعرفة الخط ، قلنا تشتبه الخطوط

وفى باب الشهادة منه أنه لا تجوز الشهادة ولو عرف خطه أو خط غيره باقرار محق لاحتمال التزوير [3]

وجاء فى شرح الأزهار [4] ولا يجوز للحاكم أن يحكم بما وجد فى ديوانه مكتوبا بخطه وختمه سجلا أو محضرا ان لم يذكر ، هذا مذهبنا ، فقيده بما اذا لم يذكر

مذهب الامامية

وفى مذهب الشيعة الامامية جاء فى كشف اللثام من باب القضاء لا يجوز للحاكم أن يعتمد على خطه اذا لم يتذكره وكذا الشاهد وان شهد معه آخر ثقة لامكان التزوير عليه

واكتفى الصدوق والقاضى وأبو على بخطه مع شهادة ثقة والصدوقان كذلك مع ثقة المدعى ، وجاء منه أنه لا يكتفى بما يجده

(١) جـ ٥ ص١٢٢
(٢) الاسراء ٣٦
(٣) جـ ٥ ص ٢
(٤) جـ ٤ ص ٢٣٢

مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير ، وكذا ما يجده بخط مورثه كما هو الشأن فى الشهادة ، لاحتمال اللعب أو السهو أو الكذب فى الكتابة

واعتمد الشيخ جعفر الكبير على الكتابة فى اثبات الوقف اذا كانت مضبوطة مرسومة تظهر منها الصحة وان لم تبلغ حد العلم والا ضاعت الأوقاف ، لأن طريقها الكتابة وفى الجواهر من باب القضاء التحقيق أن الكتابة من حيث هى كتابة لا دليل على حجيتها من اقرار أو غيره

نعم ، اذا قامت القرينة على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة فى الأعصار والأمصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك

كتاب القاضى الى القاضى

ويتصل بما نحن فيه كتاب القاضى الى القاضى ، وهو عند الحنفية اما نقل الحكم الى المكتوب اليه للتنفيذ أو نقل الشهادة اليه للحكم بها ويقبل عندهم فيما عدا الحدود والقصاص ، ويعنونه القاضى الكاتب من فلان الى فلان بمايميزه ويدون فيه ما قام لديه ، ويقرؤه على الشهود ويختمه أمامهم ، ولا يقبله المكتوب اليه الا بحضور الشهود والخصم ولابد من تعديلهم [5]

(٥) ابن عابدين جـ٤ ص٥٤٣ وما بعدها

مذهب المالكية .

وعند المالكية ، كذلك يكون كتاب القاضي تارة بنقل الحكم للتنفيذ والتسليم واختلفوا فيما اذا كان الحكم على غير رأي المكتوب اليه ، كما اذا كتب قاض حنفي لقاض مالكي بأن يمكن رجلا من امرأة زوجت نفسها منه بغير ولي ، هل يجب عليه التنفيذ أو لا

فعن سحنون لا ينبغي له تنفيذه لأنه خطأ عنده ، وعن أشهب يجب التنفيذ لأنه صدر من صاحب سلطة وتعلق به حق المحكوم له فلا يجوز له أن يبطله ، وتارة يكون بما ثبت عند القاضي الكاتب من حق لرجل على غريم غائب ويطلب اليه الحكم بما ثبت ، وهذا لا خلاف في وجوب قبوله والعمل به وهل يلزم أن يشهد عليه شاهدان يشهدان عند المكتوب اليه ، أو يكفي أن يختمه ويصله المكتوب اليه بعد معرفة الخط والختم ؟ خلاف

ويقبل كتاب القاضي عندهم في جميع الحقوق والأحكام [1]

مذهب الشافعية

وعند الشافعية ، تارة يكون كتاب القاضي الى القاضي وجوبا بناء على طلب المدعي بما قام لديه من دعوى واثبات على غائب بشروطها ليحكم له بها أو ينهي اليه بحكم أصدره على غائب بشروطه لينفذه عليه في ماله

وفي صورة أخرى يكون المدعى به عينا في بلد تحت ولاية المكتوب اليه فيكتب اليه يطلب ارسال العين بكفالة ليشهد عليها البينة بالمعاينة أو يتداعى الخصمان هناك لدى المكتوب اليه اذا لم يمكنه أو تعذر ارسال العين [2]

مذهب الحنابلة

وعند الحنابلة يكون الكتاب بنقل الحكم لتسليم المحكوم به أو تنفيذه في مال الغائب أو الهارب ، وتارة بنقل الشهادة المعدلة عند الكاتب أو عند المكتوب اليه ليحكم بها ، وكتاب القاضي الى القاضي عندهم بمثابة الشهادة على الشهادة ، ويشترط أن يقرأ الكاتب الكتاب على عدلين ويشهدهما عليه للتحمل ثم يقرؤه المكتوب اليه ويشهدان بما فيه عنده ولا يكفي معرفة الخط والختم للاشتباه وامكان التزوير

ويعمل في دعوى العين لارسالها بكفالة أو مع أمين للشهادة عليها بالمعاينة كما عند الشافعية

مذهب الزيدية

وفي مذهب الشيعة الزيدية للقاضي أن يكتب الى حاكم آخر بحكمه ان كان قد حكم وينفذه المكتوب اليه ولو خالف مذهبه وقيل ينفذه ان وافق مذهبه ورد ببطلان فائدة الحكم ونصب الحكام وان كان لم يحكم وكتب اليه يعرفه أن فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا لم ينفذه المكتوب اليه ما لم يحكم الكاتب

---

(1) التبصرة جـ٢ ص٣٨ وما بعدها

(2) حواشي تحفة المحتاج جـ ١ ص١٦٣ وما بعدها

وللمكتوب اليه أن يحكم بشهادتهما ان وافق مذهبه واجتهاده لكن بشروط تصحبها الفروع ، وهي أن يشهد القاضي الكاتب شاهدين على الكتاب وأن يقرأه عليهما أو يقرأ بحضرته عليهما ، ويقول أشهدكما أني كتبت الى فلان ابن فلان ، فان ختمه ولم يقرأه عليهما لم يعمل به

وقال الامام يحيى اذا ختمه وأشهدهما أنه كتابه فقد حصل أمان التحريف وكذا يشترط أن يكتب اسم المكتوب اليه في باطنه ولا يعمل به اذا مات الكاتب قبل بلوغ الكتاب الى المكتوب اليه ، وكذا اذا فسق أو عزل ، ولو مات المكتوب اليه أو فسق أو عزل قبل بلوغه الكتاب لم يعمل به من ولي مكانه لأنه موجه الى غيره ، ولا يعمل بالكتاب الا ببينة كاملة أنه كتابه وقيل يعمل به من غير شهادة لعملهم بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير شهادة وقيل ان عرف الخط والختم عمل به والا فلا ورد بأن الخطوط والختوم تشتبه وعلى الرأي الأول لابد أن يقرأ الكاتب الكتاب على الشاهدين أو يقرأ الكتاب عليهما بحضرته ويقول أشهدكما أني كتبت الى فلان بن فلان [1]

مذهب الامامية

وعند الشيعة الامامية المشهور عند علمائهم عدم جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي وقال ابن الجنيد لا يجوز ذلك في حقوق الله تعالى أما في حقوق العباد وهي الأموال

---

(١) البحر الزخار جـ٥ ص١٢٧

وما يجري مجراها فيجوز العمل بكتاب القاضي الى القاضي اذا كان القاضي من قبل الامام

وقال ابن حمزة لا يجوز للحاكم أن يعمل كتاب حاكم آخر الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به [2]

وفي المختصر النافع [3] لا يحكم الحاكم بأخبار حاكم آخر ولا بقيام البينة لثبوت الحكم عند غيره ، نعم لو حكم بين الخصوم وأثبت الحكم وأشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم

مذهب الاباضية

جاء في شرح النيل [4] الخطاب في عرفهم في الأحكام أن يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما يثبت عنده من حق لشخص في بلد الكاتب على آخر في بلد المكتوب اليه لينفذه في بلده وذلك واجب ان طلبه ذو الحق ويقبل كتاب القاضي في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه بلا شهادة ولا خاتم وليس ذلك قضاء بعلمه بل لعدول بينة

وقال بعض أصحابنا لا يحكم القاضي بكتاب القاضي اليه ، وقال بعضهم يحكم ، ويجوز كتاب القاضي في الحقوق كلها الا الحدود والقصاص ، وانما يكتب فيما

---

(٢) مختلف الشيعة جـ٢ ص١٥٤ ، وكفاية الأحكام باب القضا

(٣) ص ٢٨٣

(٤) جـ٦ ص٥٧٢ وما بعدها

احتصم عليه الخصمان وليس حاضرا فى ىلده فيكتب الدعوى والحواب والشهادة الى حاكم البلد الذى فيه الشىء بكتابه وكذا يكتب الدعوى والشهادة ان لم يحضر المدعى عليه الى قاضى ىلد هو فيه

القســـــــــامة

مذهب الحنفيه

القسامة عند الحنفية أيمان يحلفها أهل محلة أو قرية أو موضع قريب منهما أو دار اذا وجد فى شىء منها قتيل به أثر يدل على القتل من جراحة أو ضرب أو خنق ولا يعرف قاتله ، يحلف هذه الأيمان خمسون رجلا منهم يتخيرهم ولى القتيل يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ، وان نقص الموجودون منهم عن الخمسين كررت الأيمان على الموجودين ولو واحدا حتى تبلغ الخمسين

وشروطها الدعوى شروطها من أولياء القتيل على من وجد بينهم أو على بعض منهم ولو واحدا أنهم قتلوه عمدا أو خطأ اذ اليمين لا تجب الا فى دعوى وانكار المدعى عليهم دعوى القتل ، اذ اليمين بنص الحديث على من أنكر ، والمطالبة من أولياء القتيل بالقسامة لأن اليمين حق المدعى تستوفى بطلبه ، وألا يعلم القاتل والا وجب عليه القصاص فى العمد والديه فى الخطأ بعد الثبوت ولا قسامة

وأن يكون المقسم بالغا عاقلا حرا فلا قسامة على صبى ومجنون وعبد ، وأن تكمل الأيمان خمسين ، وأن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لأحد أو تحت يد أحد وأن يوجد فى القتيل أثر يدل على القتل ، وحكمها القضاء بوجوب الديه ان حلفوا والحبس حتى يحلفوا ان نكلوا ، وهذا فى دعوى القتل العمد ، أما فى دعوى الخطأ فحكمها القضاء بالديه عند النكول والبراءة عند الحلف وحين يقضى بالديه تكون على العاقلة فى ثلاث سنين ، ويجمع بينها وبين حلف اليمين على خلاف المقرر فى الدعاوى

ولا يحلف أولياء القتيل عند الحنفية لا ابتداء ولا رد اليمين عليهم ، جريا على قاعدتهم فى الدعاوى البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، وعلى رأيهم فى عدم رد اليمين على المدعى ولا قسامة عند الحنفية فيما دون النفس ولا فى سقط لم يتم خلقه

ودليل مشروعية القسامة السنة النبوية فى الصحيحين أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وعماهما حويصة ومحيصة خرجوا فى التجارة الى خيبر ، وتفرقوا لحوائجهم ، فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا فى قليب من خيبر يتشحط فى دمه ، فجاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن أن يتكلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الكبر ، الكبر »

فتكلم أحد عميه حويصة أو محيصة الأكبر منهما وأخبره بذلك

قال « ومن قتله ؟ »

قالوا ومن يقتله سوى اليهود

قال عليه الصلاة والسلام « تبرئكم اليهود بأيمانها »

فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه

فقال عليه الصلاة والسلام « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ »

فقالوا كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد

فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه ، فوداه بمائة من ابل الصدقة وفى رواية من عنده

فقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وجوب القسامة ، بقوله تبرئكم اليهود بأيمانها ، وانما لم يجر القسامة بينهم لعدم طلب أولياء القتيل القسامه وهو شرط لاجرائها ، حيث قالوا لانرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه ودفع الرسول الدية من عنده أو من مال الصدقة كان على سبيل الحمالة عن اليهود لأنهم من أهل الذمة وهم موضع للبر [١]

واحتج من قال بتحليف أولياء القتيل ووجوب القصاص فى العمد بقول الرسول أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ورد القائلون بوجوب الدية بأن التقدير وتستحقون بدل دم صاحبكم

(١) فتح القدير جـ٨ ص٣٨٢ وما بعدها

مذهب المالكية

وعند المالكية اذا وجد قتيل وكان هناك لوث تثبت القسامة ، واللوث أن توجد قرينة أو ظاهر حال على القتل يوحى بصدق أولياء القتيل فى ادعائهم القتل كشهادة واحد عدل أو امرأتين بالقتل أو وجود شخص بالقرب من القتيل معه آلة قتل أو أثر جراح بالقتيل ، أو قول القتيل قتلنى فلان أو نحو ذلك على اختلاف فى التقدير

والحلف عندهم على أولياء القتيل لا على المدعى عليهم بعد الدعوى بالقتل على معين، ويحلف فى دعوى القتل العمد من له القصاص من الرجال المكلفين اثنان أو أكثر وتوزع عليهم الأيمان على عدد الرءوس ويستحقون الدم فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا

ويبدأ بأولياء الدم ، ولهم أن يستعينوا بالعصبة ولا يحلف الواحد وحده ولكن يستعين من عصبة الميت بمن يحلف معه

وفى دعوى الخطأ المكلفون من الورثة رجالا ونساء على قدر ميراثهم ، وان كان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متوالية

واستحق الدية ان كان ذكرا ونصفها ان كان أنثى ، وان تعددوا وزعت عليهم على قدر الميراث كما توزع عليهم الأيمان كذلك ، ولا قسامة فيمن لا وارث له ولا يحلف بيت المال

والحلف يكون بالله تعالى ان فلانا قتل وليا أو مورثنا فلانا ، أو أنه ضربه ومن

ضربه مات . وعند الحلف على النحو المذكور ، يجب القود في العمد والدية في الخطأ

وترد الأيمان على المدعى عليهم في دعوى القتل العمد ، واختلفوا في ردها في دعوى القتل الخطأ ، ولا قسامة عندهم في الجراح والأطراف ولا في العبيد والكفار ولا في أهل الذمة وأن تحاكموا الينا [1]

مذهب الشافعية

وعند الشافعية . تثبت القسامة اذا وجد القتيل ولو عبدا في المحلة أو القرية مع اللوث وقيام دعوى القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد بشروطها

وليس من اللوث أن يقول القتيل . قتلني فلان ، والحلف عندهم على أولياء القتيل ومن يستحقون بدل دمه يحلفون خمسين يمينا بالله أن هذا يشير الى المدعى عليه أو يعرفه . قتل ابني أو أخي عمدا أو شبه عمد أو خطأ منفردا أو مع فلان ، وان مات الولي قبل تمام الأيمان انتقل الأمر الى ورثة القتيل وحلفوا من جديد ، وتوزع عليهم الأيمان على حسب الميراث ، فان حلف الأولياء أو الورثة ، وجبت الدية على المدعى عليه في العمد وعلى عاقلته في الخطأ وشبه العمد ، ولا يجب القود في العمد لأن القسامة حجة ضعيفة ، ولم يتعرض حديث البخاري في القسامة للقود . وما في حديث عبد الله بن سهل . « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » فتقديره . بدل دم صاحبكم

وان لم يكن هناك لوث ، أو أنكره المدعى عليه في نفسه ، وقال . لست أنا من رأيت السكين معه ، ولا بينة ، حلف وترك دمته

وهل يحلف يمينا واحدة أو يحلف خمسين يمينا أو يجمع فيحلف يمينا لنفي اللوث وخمسين لنفي القتل ؟ أقوال

ولو ظهر لوث بقتل مطلق لم يوصف بالعمد ولا غيره ، فلا قسامة لأنه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة ، ولاقسامة عندهم في الجروح والأطراف واتلاف الأموال غير العبد والقول في الجروح والأطراف قول المدعى عليه مع يمينه كان لوث أولا واليمين هنا خمسون يمينا لأنها يمين دم [2]

مذهب الحنابلة

ولا تثبت القسامة عند الحنابلة الا بدعوى القتل العمد أو شبه العمد أو الخطأ من ولي القتيل على واحد معين مكلف ولو كان أنثى أو عبدا أو ذميا أو كان المقتول واحدا ممن ذكروا لأن ما كان حجة في قتل المسلم الحر يكون حجة في قتل العبد والذمي . وأن يكون هناك لوث وليس منه قول القتيل قتلني فلان ولا يشترط وجود أثر أو جرح بالقتيل ،

---

(1) التبصرة جـ١ ص٢٦٦ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٩٥ طبعة الحلبي

(2) حاشية البجيرمي على شرح المنهج جـ ٤ ص١٩٢ وما بعدها

فان لم يوجد اللوث حلف المدعى عليه يمينا واحدة وبرىء

وان نكل قضى عليه بالدية ويسقط القود لأنه يندرىء بالشبهة كالحد ، وأن يتفق أولياء القتيل على دعوى القتل على واحد معين

فان كذب بعضهم بعضا أو لم يوافق أحد منهم على الدعوى أو ادعوا على أهل محلة أو قرية أو على واحد غير معين لم تثبت القسامة

وان نكل أحدهم بعد الادعاء لم يثبت القتل لأن الحق فى محل الوفاق انما يثبت بالأيمان التى تقوم مقام البينة ولا ينوب أحد عن غيره فى الأيمان كما فى سائر الدعاوى وأن يكون فى المدعين ذكور مكلفون ولو واحدا ، اذ لا مدخل للنساء والصبيان والمجانين فى القسامة

والحلف عندهم على أولياء القتيل بحضرة الحاكم وحضور المدعى عليه بالله لقد قتل فلان هذا — ويشير الى المدعى عليه أو يعينه بالاسم — ابنى فلانا منفردا عمدا بسيف أو بما يقتل غالبا

واذا ردت على المدعى عليه يحلف بالله ما قتلته ولا شاركت فى قتله ولا فعلت شيئا مات منه ولا كنت سببا فى موته ولا معينا على موته ، وان مات الولى انتقل ما عليه من الأيمان الى ورثته على حسب الميراث

فان حلف الأولياء استحقوا القود فى العمد والدية فى الخطأ وشبه العمد ، وان لم يحلفوا حلف المدعى عليه ولو امرأة خمسين يمينا وبرىء ، وان نكل لم يحبس ولزمته الدية ولا قصاص لأن النكول حجة ضعيفة ، وان لم يرض الأولياء بيمين المدعى عليه وداه الامام من بيت المال ، فان تعذر لم يجب على المدعى عليه شىء

ولو رد المدعى عليه اليمين على المدعى ليس له أن يحلف ولكن يقال للمدعى عليه اما أن تحلف واما أن تعتبر ناكلا ويقضى عليك بالدية ولا تجرى القسامة عندهم فى الجراح والأطراف [١]

مذهب الزيدية

القسامة مشروعة عندهم ، وحكى عن الناصر أنها غير مشروعة ولكن تجب الدية من بيت المال والأصل فى ثبوت القسامة أن رجلا أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان أخى قتل بين قريتين ، فقال : يحلف منهم خمسون رجلا

فقال : ما لى غير هذا ؟

فقال : ومائة من الابل ، فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم

وانما تجب القسامة عندهم فى الموضحة فصاعدا لا فيما دونها ولا تلزم القسامة الا بطلب الوارث ولو كان الورثة نساء أو عفا عنها بعضهم فلا يسقط حق الباقين ، ولا يسقط حق من عفا عن القسامة من الورثة فى الدية لأنهما حقان مختلفان فمن وجد كله قتيلا أو جريحا أو وجد أكثره

---

(١) كشاف القناع جـ ٦ ص ٥٥ وما بعدها

فى موضع يحصى محصورين ولو كان امرأة ولم يدع الوارث على غيرهم لزمت القسامة ، فيختار من المستوطنين الحاضرين وقت القتل الذكور المكلفين الأحرار خمسين يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، ويحبس الناكل حتى يحلف ويكرر اليمين على من شاء ان نقصوا عن الخمسين ولا تكرار مع وجود الخمسين المستوفين للشروط ولو تراضوا لأن اليمين لا يجرى فيها التوكيل ولا التبرع وتتعدد القسامة بتعدد القتيل ، وبعد الحلف تلزم الدية عواقل أهل البلد الحالفين وغيرهم فان لم يكن لهم عواقل أو كانت وتمردت حتى نقصت الدية وجبت فى أموالهم وان لم يكن لهم ولا لأهل البلد أموال وجبت فى بيت المال ، وان لم تتوفر الشروط فى أهل الموضع فالدية والقسامة على عواقلهم ، فان كان الموضع لا يحصى محصورين أو كان عاما فلا قسامة وتجب الدية فى بيت المال ، وكذلك ان وجد القتيل فى مكان يختص به على سبيل الملك أو الاستئجار كداره وبستانه وسفره وان وجد بين قريتين متساويتين فى القرب منه وفى تردد أهلهما وجبت القسامة على أهل القريتين جميعا

فان كانت احداهما أقرب وجبت على أهلها ولا تجب القسامة ان ادعى وارث القتيل على غير أهل الموضع وان كان فى أهل الموضع من هو على صفة تدفع عنه التهمة كأن كان شيخا هرما أو مريضا مدنفا وقت القتل لا تجب عليه القسامة لأن التهمة مرتفعة عنه [1]

مذهب الامامية :

يرى الشيعة الامامية أن القسامة هى الأيمان أو الجماعة التى تحلفها ، فاذا وجد قتيل فى موضع ولا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ، ويدعى الولى على واحد أو جماعة من أهل ذلك الموضع بالقتل العمد أو شبه العمد أو الخطأ ويكون هناك لوث — قرينة أو ظاهر حال يشعر بصدق الولى فى دعوى القتل — يحلف من أولياء القتيل خمسون رجلا على حصول القتل العمد وان نقصوا كررت الأيمان على الموجودين ولو كان واحدا حتى تكمل خمسين يمينا أما فى الخطأ والشبيه بالعمد فيحلف الأولياء خمسا وعشرين يمينا

ومنهم من سوى بينهما فأوجب خمسين يمينا فى الخطأ وشبه العمد

فان حلفوا وجب القصاص فى العمد ووجب الدية على القاتل فى شبه العمد وعلى العاقلة فى الخطأ ، وقيل تجب على القاتل فى الخطأ أيضا

وان لم يحلفوا وتعدد المدعى عليهم فالأظهر أن على كل واحد منهم خمسين يمينا ، وان كان المدعى عليه واحدا وأحضر من قومه خمسين رجلا يشهدون ببراءته حلف كل واحد منهم يمينا ، وان كانوا أقل كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين ، وان لم يحضر أحد كررت عليه الأيمان حتى تكمل وان نكل ألزم الدعوى عمدا أو خطأ ، وتجرى القسامة عندهم فى النفس والأطراف

(1) شرح الأزهار جـ4 ص٤٥٦ وما بعدها

واختلف في عدد الأيمان في الأطراف ، فقيل خمسون يمينا ان كانت الجناية في الطرف تبلغ دية النفس كالأنف واللسان ، والا فبنسبتها من الخمسين

وقيل: ست أيمان فيما فيه دية النفس ، وبحسابه من النسب فيما دون ذلك (1)

مذهب الاباضية

وتثبت القسامة عند الاباضية اذا وجد قتيل حر به علامة قتل في بلدة أو محلة أو في مكان قريب منها ولم يدع على معين ولم يوجد في مسجد ولا في زحام ولا عداوة بينه وبين قوم من أهل البلد ، لزمت القسامة أهل البلد أو المحلة بأن يحلف منهم خمسون رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله وان نقصوا عن الخمسين كررت اليمين على من يوجد منهم ولو واحدا حتى تكمل الأيمان خمسين ، فان حلفوا وجبت الدية على الحالفين ومن أبى الحلف حبس حتى يحلف أو يقر ولا قسامة عندهم على أعمى وصبي ومجنون وامرأة الا اذا لم يوجد غيرها فتحلف وتجب على عاقلتها (2)

القـــافة

القافة: جمع قائف ، وهو الذي يعرف الآثار

والخلاف بين الفقهاء في اعتبار القافة دليلا يعتمد عليه في الحكم ، يكاد ينحصر في اثبات النسب بها

والأصل في هذا الباب ما ورد في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: « ألم ترى أن مجززا نظر آنفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، فقال: ان هذه الأقدام بعضها من بعض » رواه الجماعة

وفي لفظ أبي داود وابن ماجة ورواية لمسلم والنسائي والترمذي: « ألم ترى أن مجززا المدلجي رأى زيدا وأسامة قد غطيا رءوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما ، فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض » قال أبو داود: كان أسامة أسود وكان زيد أبيض

ذكر الشوكاني هذا الحديث في نيل الأوطار ، وقال وقد أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء والأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد

وذهب العترة والحنفية الى أنه لا يعمل بقول القائف في الحاق الولد ، بل يحكم بالولد الذي ادعاه اثنان لهما ، واحتج لهم صاحب البحر بحديث: الولد للفراش وروي عن الامام يحيى أن حديث القافة منسوخ (3)

واليكم بيان المذاهب في ذلك

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أنه لا يجوز العمل بقول القافة ولا الاعتماد على رأيهم في الحاق الولد واثبات نسبه ممن يشبهه للحديث

(1) شرائع الاسلام ص٢٧٢ وما بعدها من باب القصاص ، والمختصر النافع ص٣١٢ وما بعدها
(2) شرح النيل جـ٨ ص١٢٦ وما بعدها
(3) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٨٢ وما بعدها

الصحيح « الولد للفراش وللعاهر الحجر » على أساس ثبوت النسب الفراش ولأن القافة يعتمدون على الشبه والشبه قد يتحقق بين الأجانب وينتفي بين الأقارب فلا يصلح أساسا لاثبات النسب

وحديث مجزز المدلجي لا حجة فيه لأن نسب أسامة بن زيد من أبيه كان ثابتا بالفراش ، ولم يثبت بقول مجزز وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز انما كان لقضائه على تمادي الناس في نسب أسامة وخوضهم فيه مما كان يتأذى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان العرب يعتقدون صحة قول القافه ويعتمدون عليهم في الحاق الولد منذ الجاهلية ، فجاء قول مجزز قاضيا على خوضهم في نسب أسامة ، وسر النبي صلى الله عليه وسلم لذلك

فان تنازع اثنان نسب صغير ، فان كان أحدهما صاحب فراش قضى له بنسب الصغير ، وان لم يكن أحدهما صاحب فراش ولا مرجح ألحق الولد بهما وثبت نسبه منهما

مذهب المالكيه .

ويرى المالكية أنه يعمل بقول القافة في الحاق الولد وثبوت نسبه أخذا من حديث مجزز المذكور لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقر قول مجزز وسر به ولو لم يكن حجه في ثبوت النسب لما أقره اذ لا يقر الا ما هو حق

وقد اختلفت الرواية عن الامام مالك هل يكتفي بقائف واحد كالأخبار وهي رواية ابن القاسم ، أو لابد من قائفين كالشهادة ، وهي رواية أشهب

وهل يشترط في القائف أن يكون عدلا أو لا يشترط ؟ روايتان

والمشهور عند المالكية أنه لا يحكم بقول القائف الا في أولاد الاماء دون أولاد الحرائر

وقال ابن وهب يعمل به في أولاد الحرائر واختاره اللخمي

وقال ابن يونس انه أقيس ، وهل يجوز عندهم الحاق الولد باثنين ، قال الصردي مذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان فان أشركتهما القافة في الولد كان ابنا لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره ، وقيل لا يقبل قول القائف في الاشراك بينهما ويدعى غيره حتى يلحقه بأصحهما شبها واذا لم توجد القافة يوقف الى أن يكبر فيوالي من شاء منهما ، ولا تعتمد القافة الا على أب موجود على قيد الحياة وقيل تعتمد على الأب الميت الذي لم يدفن ، وقيل تعتمد على العصبة [1]

مذهب الشافعية

ويرى الشافعية أنه يعمل بقول القافة في الحاق الولد وثبوت نسبه لحديث مجزز المذكور سواء في ذلك أولاد الاماء وأولاد الحرائر

---

[1] التبصره جـ٢ ص٩٣ وما بعدها

ويشترط أن يكون القائف حرا مسلما عدلا ذكرا مجربا

ولا يشترط التعدد فى الأصح

وان اختلف القائفان يرجح الأكثر حذقا ومهارة أو يؤتى بثالث ويؤخذ بموافقته أحد الاثنين ، ويعمل بقول القافة عند تنازع رجلين نسب صغير وعند تنازع امرأتين على الصحيح عند عدم تيقن الأم [1]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة العمل بقول القافة فى ثبوت النسب للحديث فى أولاد الاماء وأولاد الحرائر على السواء فى تنازع رجلين

ويجوز ثبوت النسب منهما معا وفى تنازع امرأتين

روى ابن الحكم أن يهودية ومسلمة ولدتا وادعت اليهودية ولد المسلمة فقيل للامام أحمد تكون فى هذا القافة ؟

فقال ما أحسنه

وهل يكفى قائف واحد أو لابد من اثنين ؟

فى رواية جعفر بن محمد النسائى ومحمد بن داود المصيصى والأثرم لابد من اثنين

وفى رواية أبى طالب واسماعيل بن سعيد أنه يكفى قائف واحد ، وهو اختيار القاضى وصاحب المستوعب

وأخذ بعضهم من نص الامام أحمد على الاكتفاء بالطبيب والبيطار الواحد اذا لم يوجد سواه رواية ثالثة بالاكتفاء بالقائف الواحد اذا لم يوجد سواه ، لأن القائف مثل الطبيب بل هو أولى اذ الأطباء أكثر وجودا من القافة [2]

مذهب الظاهرية

ويقول ابن حزم الظاهرى فى المحلى ان الأخذ بقول القافة فى الحاق الولد واجب فى أولاد الحرائر والاماء أخذا من حديث محرز المذكور لأن سرور النبى صلى الله عليه وسلم تقرير له ودليل على اعتباره طريقا للالحاق [3]

مذهب الزيدية

جاء فى البحر الزخار [4] قالت العترة لا يثبت النسب بالقافة وهو الشبه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » وهذا فى معنى النفى والاثبات ، كقوله « الأعمال بالنيات »

وقال الشافعى بل يثبت لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة هلال ان جاءت به أصيهب أثيبج حمش الساقين فهو لزوجها ، فأثبت النسب بالشبه ، قلنا معارض

(١) حواشى التحفة جـ ١ ص٣٤٨ وما بعدها

(٢) كشاف القناع جـ٦ ص٣٧٤ والطرق الحكمية لابن القيم ص٢٥٢ وما بعدها

(٣) المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٣٥

(٤) جـ٣ ص١٤٤ ، ١٤٦

بقوله صلى الله عليه وسلم للذي قال له ان امرأتي أتت بولد أسود « عسى أن يكون عرق نزعه » فلم يعتبر الشبه

وبقوله في امرأة هلال : أراد أنه خلق من ماء من أشبهه ، وان لم يثبت نسبه شرعا وقال الامام يحيى أو كان قبل نسخ العمل بالقيافة لقوله صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش

وتحدث عن مسألة اتفاق فراشين للحرة كنكاح امرأة المفقود حيث رجع وقد تزوجت ، ونكاح المعتدة جهلا والأعمى غير زوجته غلطا ، وعن الحاق الولد بأحدهما دون الآخر عند الامكان وعدم الحاقه بأيهما عند التعذر ، ثم قال : وقال الشافعي بل يعمل بالقافة اذ لا ترجيح لأيهما

قلنا : بل الترجيح بما ذكرنا ، والقافة غير ثابتة شرعا . وهذا صريح فيما يفيد أن الزيدية لا يثبتون النسب بالقيافة

مذهب الامامية

لا يجيز الشيعة الامامية الأخذ بقول القائف في الحاق الولد ويكادون يجمعون على تحريم العمل بما لمنافاتها لما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير والمدار عندهم في الحاق النسب على الاقرار والولادة على الفراش أو نحو ذلك ، مما جاء به الشرع [1]

(١) جواهر الكلام للمحقق النجفي من باب السباحر وجامع المقاصد للكركي من هذا الباب

القرعة

جاء في نيل الأوطار للشوكاني : عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه

وقال الشوكاني : استدل بذلك على مشروعية القرعة في القسمة بين الشركاء وغير ذلك

والمشهور عن الحنفية والمالكية عدم اعتبار القرعة

قال القاضي عياض : هو مشهور عن مالك وأصحابه لأنها من باب الخطر والقمار وحكي عن الحنفية اجازتها [2]

وفي الطرق الحكمية لابن القيم [3] : ومن طرق الأحكام الحكم بالقرعة ، قال تعالى « ذلك من أنباء الغيب نوحيه اليك ، وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ، وما كنت لديهم اذ يختصمون » [4]

وقال تعالى : « وان يونس لمن المرسلين اذ أبق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين » [5]

ثم ساق عدة أحاديث في القرعة بين الزوجات في السفر وفي العتق في مرض الموت مما يزيد عن الثلث

وفي القسمة بين الشركاء وفي اليمين اذا أكره الرجلان عليها أو استحباها فليستهما عليها وفي الطلاق ، وقال ان مذهب الامام

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص٢١٧ وما بعدها ، طبع المطبعة العثمانية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ

(٣) ص٣٢٧ وما بعدها

(٤) الآية رقم ٤٤ من سورة آل عمران

(٥) الآية رقم ١٣٩ من سورة الصافات

أحمد أن القرعة طريق للقضاء ، وذكر خلاف الأئمة الثلاثة في استعمالها في الطلاق وإليكم بيان المذاهب

*

مذهب الحنفية

لا يعتبر الحنفية القرعة طريقا من طرق القضاء والحكم ، ومن ثم قرروا أنه لا يجوز استعمالها في دعاوى النسب والمال ، وفي الطلاق ، والعتق حين يكون الطلاق أو العتق لغير معين أو لمعين ، ويتنسى قبل موت المطلق أو المعتق وحين يتأخر بيانه حتى الموت

وقرروا أنها حين تجرى فيما تجرى فيه عندهم لا تكون الطريق لإثبات الحق والملك أو الالزام به وإنما تكون لتطييب القلوب ونفي التهمة

جاء في شرح العناية على الهداية وتكملة فتح القدير تعليقا على قول صاحب الهداية في باب القسمة « والقرعة لتطييب القلوب » هذا هو الاستحسان والقياس يأباها لأن في استعمال القرعة تعليق الاستحقاق بخروجها

وذلك قمار أو هو في معنى القمار ، وهو حرام

ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب والمال ، وتعيين المطلقةوالمعتق ولكنا تركنا القياس هنا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير

وليس هذا من باب القمار لأن أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه وفيما نحن فيه لا يتعلق أصل الاستحقاق بخروج القرعة لأن القاسم لو قال عدلت في القسمة ، فخذ أنت هذا الجانب وخذ أنت ذاك الجانب ولم يستعمل القرعة كان مستقيما الا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ١

ومثل ذلك في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه من باب القسم بين الزوجات ٢

مذهب المالكية

لا يعتبر المالكية القرعة طريقا للقضاء بثبوت الحق والملك وإنما يعتبرونها طريقا لقطع النزاع على الاختصاص بالحق والأولوية به ولا تجرى عندهم في الطلاق

جاء في التبصرة لابن فرحون المالكي قال القرافي رحمه الله تعالى في الفروق الفرق الأربعين والمائتين اعلم أنه متى تعين المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الاقراع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار ٣

ثم ذكر صاحب التبصرة أن القرعة مشروعة في مواضع وعد اثنين وعشرين موضعا منها ، بين الأب والأم عند التنازع

---

(١) فتح القدير جـ٨ ص٢١ وما بعدها

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص٤١١ الطبعة الثالثة الاميرية سنة ١٣٢٣ هـ

(٣) جـ٢ ص٩٢

على حضانة الصغير ، وبين الزوجات عند السفر ، وبين الشركاء في القسمة ، وبين المؤذنين والأئمة للصلاة ، والخلفاء عند التنازع والاستواء في الكل وبين السيد اذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يتسع الثلث للوصية ، وبين المتبايعين اذا اختلفا فيمن يبدأ باليمين عند التحالف والتناسخ [١]

مذهب الشافعية

تعتبر القرعة عند الشافعية طريقا لتقطع الخصومة والنزاع ، ويجرونها في العتق والقسمة والقسم بين الزوجات والسفر من غير ذلك ، ولا يجيزون استعمالها في الطلاق لعدم ورود النص فيه

جاء في شرح المنهج ولو أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره ولا دين عليه عتق ثلثه ، ولو أعتق ثلاثة معا لا يملك غيرهم وقيمتهم سواء عتق أحدهم ، ويتميز عتقه بقرعة لأنها شرعت لقطع المنازعة فشرعت طريقا

وقال البجرمي في حاشيته أن القرعة لا تحصل العتق بل هو حاصل وقت اعتاق المريض وانما هي تميز العتيق عن غيره

وجاء في الشرح المذكور ولو علق بهما أي بنقيضين لزوجته وعبده ، كأن قال ان كان هذا الطائر غرابا فزوجتى طالق والا فعبدى حر

وجهل الحال منع منهما لزوال ملكه عن أحدهما ، فلا يتمتع بالزوجة ولا يتصرف في العبد الى بيان لتوقفه ، فان مات قبل بيانه لم يقبل بيان وارثه بل يقرع « أى يعمل قرعة » فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق دون الطلاق ، فان خرجت القرعة على العبد عتق ، وان خرجت على الزوجة بقى الاشكال ، اذ لا أثر للقرعة في الطلاق [٢]

مذهب الحنابلة

أما الحنابلة فانهم يعتبرون القرعة طريقا من طرق القضاء والحكم ، بل هي عندهم كالحكم ، وتجرى عندهم في الطلاق والنكاح والعتق والأموال والقسم بين الزوجات والسفر من غير ذلك لما يجرى فيه النزاع والتخاصم

جاء في كشاف القناع [٣] في باب القسمة فاذا تمت القسمة بأن عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة لأن القاسم كالحاكم وقرعته كالحكم نص عليه لأنه مجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق فوجب أن تلزم قرعته

وفي الطرق الحكمية لابن القيم [٤] قال أحمد في رواية اسحاق بن ابراهيم وجعفر ابن محمد القرعة جائزة

وقال يعقوب بن بختان سئل أبو عبد الله عن القرعة ومن قال انها قمار ، قال ان كان ممن سمع الحديث ، فهذا كلام رجل سوء يزعم أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار

(١) المرجع السابق

(٢) حاشيــــة البجيرمي على شرح المنهج جـ٤ ص ٣ ، ١٨٤
(٣) جـ٦ ص٤ ٣
(٤) ص٣٢٧ وما بعدها

قال اسحاق قلت لأبي عبد الله أتذهب الى حديث عمران بن حصين في العبيد ؟

قال نعم

وقال مهنا سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين احداكما طالق أو لعبدين أحدكما حر ، قال قد اختلفوا فيه

قلت ترى أن يقرع بينهما ؟

قال نعم

قلت أتجيز القرعة في الطلاق ؟

قال نعم ، وفي النكاح اذا زوج الوليان، ولم يعلم السابق منهما يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وأنه الأول هذا منصوص أحمد في روايه ابن منصور وحنبل

ونقل أبو الحارث ومهنا لايقرع في ذلك وفي الدابة تكون في يد رجل لا يملكها وهي لأحد رجلين لا يعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه « أي خرجت له القرعة » حلف وسلمت اليه

مذهب الظاهرية

وفي مذهب الظاهرية ذكر ابن حزم الظاهري في المحلى أن من أوصى بعتق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لا يعتق من ذلك شيء الا بالقرعة

ثم ذكر صورا للوصية يعني عبيده الذين لا مال له غيرهم أو يعتق أكثر من ثلث كل واحد منهم باحتمال ودون ذكر أسمائهم ، فان الوصية يكون فيها حق لله تعالى وحق للورثة ، ولابد من القسمة ليتميز حق الله من حق الورثة ، ولا سبيل الى تمييز الحقوق والانصباء في القسمة الا بالقرعة ، فوجب الاقراع بينهم فمن خرج عليه سهم العتق علمنا أنه هو الذي استحق العتق بموت الموصى وأنه حق الله تعالى ومن خرج عليه سهم علمنا أنه لم يوص فيه الموصى وصية جائزة وأنه من حق الورثة ، وهذا صريح في اعتبار القرعة وجوازها ، في العتق والقسمة [1]

مذهب الزيدية

جاء في البحر الزخار [2] القرعة مشروعة في القسمة اجماعا وفي غيرها الخلاف ، وعند الزيدية هي توجب الملك لاقراعه صلى الله عليه وسلم بين نسائه وعمله بما اقتضت

وعند الامام يحيى وبعض الأصحاب انما شرعت لتطييب النفوس لا للملك ، أو تعيين الحاكم أو التراضي بعد الاقرار أو التقويم كالعقد ، واقراعه صلى الله عليه وسلم بين نسائه لتطييب نفوسهن فقط اذ له السفر بمن شاء

وجاء في البحر أيضا [3] قالت العترة يصح تعليق العتق في الذمة كأحدكم حر اذ هو قربة كالنذر بخلاف الطلاق ويؤخذ بالتعيين كمن نذر بمجهول ، فان مات قبله عتقوا جميعا اذ لامخصص لبعضهم فاستحق كل منهم قسطا فسرى الى باقيه

وقال الشافعي والليث بن سعد بل يقرع بينهم كفعله صلى الله عليه وسلم اذ أقرع بين ستة أعبد لرجل أعتقهم في مرضه

(١) محلى جـ٩ ص٣٤٢
(٢) جـ٤ ص٨٩ ١
(٣) جـ٤ ص٩٢ ٢

فأرق أربعه واعتق اثنين ، ولاقراعه بين نسائه في السفر ، ولمساهمة يونس عليه السلام وفي كفل مريم عليها السلام

قلنا أما الأعبد فمخالف للأصول ، اذ الحرية لا يطرأ عليها الرق اجماعا وأما غيرهم فلتطييب النفوس لا لأمر أوجبه وليست طريقا شرعيا وما استدلوا به معرض للاحتمال

وجاء في البحر الزخار أيضا [1] وقالت العترة اذا أوقعه — أى الطلاق — على غير معينة في بيته كاحداكن كذا وقع على واحدة لا بعينها ، وبه قال القاسمية فليس له صرفه الى من يشاء لأنه لا يتعلق بالذمة وعن المؤيد بالله له تعيين من شاء اذ يجوز ثبوته في الذمة

وهذا كله ظاهر في أن القرعة معتبرة عند الزيدية في القسمة ، والخلاف بينهم في أنها تثبت الملك أو لا

أما في غير القسمة كالعتق والطلاق ، فان القرعة غير معتبرة اذ ليست طريقا شرعيا

مذهب الامامية

ويقرر الشيعة الامامية أن القرعة مشروعة بالكتاب والسنة ، ويقولون ان موارد القرعه على قسمين

أحدهما ما كان الحق فيه معينا في الواقع واشتبه علينا ظاهرا لعارض

وثانيهما ما كان مرددا بين شيئين أو أكثر ولم يكن معينا في الواقع ويطلب فيه التعيين

ومن هذا القسم الأمور المشتركة بين شركاء ولم يتراضوا على القسمة بينهم ، وقد اختلفوا في معنى القضاء بالقرعة، فقيل انها نفسها فاصلة وميزان للقضاء دون حاجة الى اليمين معها ، وقيل ان المشهور أن القضاء بها يحتاج الى اليمين [2]

وفي المختصر النافع ولو أعتق مماليكه عند الوفاة أو أوصى بعتقهم ولا مال سواه عتق ثلثهم بالقرعة ، فهي تجرى عندهم في العتق ، وهو من القسم الثاني من مواردها فيما ذكره صاحب عوائد الأيام

مذهب الاباضية

والقرعة مشروعة عند الاباضيه ، وقد عقد صاحب شرح النيل بابا في قسمة القرعة وقال انها هي الأصل وتكون بعد تقويم الأنصباء وتعديلها ، واذا حلف الشركاء أن يقتسموا يرون في حلفهم قسمة القرعة وقال وقد ذكر أن القرعة في القرآن فقال « فساهم فكان من المدحضين » ، « وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم »

وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه أيتهن وقع سهمها أخذها معه

وقال لرجلين لما اختلفا « استهما » وأمر أن يقرع بين حمزة وقتيل آخر في ثوبين ليكفن كل منهما في الثوب الذى يخرج له

واختصم ثلاثة الى علي في ولد لأمة وقعوا عليها في طهر واحد ، فقال أنا مقرع

---

[1] جـ٣ ص ١٧

[2] عوائد الايام للنراقى ص٢٢٨ ، والقضاء للاشتيانى ص ٣٦ ، والمختصر النافع ص١٩١

بينكم فمن وقع السهم له فله الولد وعليه لكل من صاحبيه ثلث الدية ، وعجب من ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يصح أنه أنكره ، وهذا دليل على أن القرعة مشروعة عندهم كطريق لقطع النزاع وأنها تجرى فيما ذكر كله [1]

الفراســـــــة

تعريف الفراسة

الفراسة : هي النظر الفاحص المثبت الناشىء عن جـودة القريحـة وحدة النظر وصفاء الفكر

قال ابن القيم الحنبلي في الطرق الحكمية [2] : ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، فاذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرارا

وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها ، وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم وجار في الحكم

وكذلك اذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق وأين كان ونظر في الحال ، هل يقتضي صحة ذلك

وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله والمدعي عليه ، وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال

وقل حاكم أو وال اعتنى بذلك وصار له فيه ملكة الا وعرف المحق من المبطل وأوصل الحقوق الى أهلها

ثم ذكر فراسة عمر بن الخطاب وقضائه بها في بعض المسائل ، وفراسة علي بن أبي طالب كذلك وفراسة بعض القضاة السابقين كشريح واياس بن معاوية وأبي حازم وغيرهم

وذكر شواهد من فراسة بعض الحكام والأمراء وما كان لها من أثر في كشف الحقيقة والوصول الى الحق ، وأن هؤلاء العلماء والقضاة والحكام والأمراء كانوا يبنون الأحكام في كثير من المسائل على الفراسة ، وهو يرى أن الفراسة طريق من طرق القضاء والحكم

مذهب المالكية

وفي مذهب المالكية : النص الصريح على عدم جواز القضاء بها ، وأن القضاء بها من باب الظن والتخمين ، وذلك فسق وجور [3]

ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال : الفراسة لا يترتب عليها حكم ، فان مدارك الأحكام معلومة شرعا ، مدركة قطعا وليست الفراسة منها

وقال صاحب التبصرة : والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم ، والظن يخطىء ويصيب

(١) شرح النيل باب صفة القرعة
(٢) ص٢٨ وما بعدها

(٣) التبصرة ابن فرحون المالكي جـ٢ ص١٠٦ وما بعدها

أَثَر

المعنى اللغوى

أثر الشىء بقيته ، والجمع آثار ، والأثر أيضا ما بقى من رسم الشىء ، والأثر أيضا ما نتج عن شىء فدل على أن ذلك الشىء قد كان ، كقولهم النبات أثر القطر لأنه حصل به ودل عليه ، ومنه قوله تعالى « فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيى الأرض بعد موتها » ١

ومواقع الأقدام آثار يستدل بها على السائرين ، ومنه قوله تعالى « فهم على آثارهم يهرعون » ٢ « قال هم أولاء على أثرى » ٣

فذلك تعبير عن سلوكهم طريق من سبقهم ، متتبعين آثارهم ، والأثر أيضا الخبر ، لأنه بقية تؤثر لمن يخبر عنه ، ومنه اطلاق الآثار على السنن المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم

والأثر (بسكون الثاء بعد الهمزة المفتوحة) نقل الحديث وروايته ، ومنه أثرت العلم آثره أثرا ، أى رويته ، وأصله تتبعت أثره ٤

(١) سورة الروم ٥

(٢) سورة الصافات ٧

(٣) سورة طه ٨٤

(٤) انظر مادة « أثر » فى كل من القاموس ولسان العرب ومفردات الراغب الاصفهانى

معنى الأثر فى مصطلح الحديث

علماء مصطلح الحديث يطلقون «الأثر» أحيانا على ما يروى من السنة مرفوعا أو موقوفا أو مقطوعا ، وأحيانا يفرقون بين المرفوع فيسمونه خبرا ، والموقوف فيسمونه أثرا

ويوضح ذلك ما ذكره السيوطى * فى التدريب ، والنووى فى التقريب ، اذ يقولان ما نصه

« الموقوف هو المروى عن الصحابة قولا لهم أو فعلا أو نحوه » أى تقريرا « متصلا كان » اسناده « أو منقطعا ، ويستعمل فى غيرهم » كالتابعين « مقيدا ، فيقال وقفه فلان على الزهرى ونحوه ، وعند فقهاء خراسان تسمية الموقوف بالأثر ، والمرفوع بالخبر » قال أبو القاسم الفوراني أحد فقهاء خراسان الفقهاء يقولون الخبر ما يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، والأثر ما يروى عن الصحابة

المراد بالأثر فى استعمال الفقهاء

ا) يستعمل الفقهاء أحيانا كلمة الأثر

أو الآثار ، فيما يروى من السنة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرفوعا ، أو موقوفا ، أو غير ذلك ، كقولهم والآثار دالة على كذا ، أو وقد استدل على هذا بالأثر المروى عن فلان ، أو المرفوع أو

(*) انظر ص٩٠ ا من كتاب تدريب الراوى شرح تقريب النواوى للسيوطى المطبوع بمصر ١٣٠٧ هـ

المقطع ، أو المنقل الى غير ذلك ، جريا على التوسع في المعنى الاصطلاحي للأثر ب) وأحيانا يستعملون كلمة الأثر مضافة ، فيقولون أثر العقد ، وأثر الفسخ ، وأثر النكاح الفاسد ، وأثر الاقرار ، وأثر اللعان ونحو ذلك ويذكرون الأثر حين يتكلمون عن الاستدلال بآثار الأقدام وما يتصل بها من القافة (انظر قافة) ويذكرون أثر كل في المصطلح المضاف اليه .

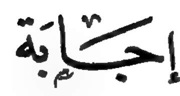
١ ــ المعنى اللغوى

الاثم الذنب وأن يعمل الانسان ما لا يحل له ، وجمعه آثام ، ويقال أثم فلان (بكسر الثاء) يأثم (بفتحها) اذا وقع في الاثم فهو آثم

٢ ــ المعنى الاصطلاحى

والفقهاء يستعملون كلمة الاثم ، بمعنى المعصية ، كقولهم اذا حلف على اثم يريدون فعل معصية ، فيجب عليه ألا يفعله ويكفر عن يمينه وكقولهم شرب الخمر اثم وقذف المحصنات اثم ، والغصب اثم ، والغش اثم ، وهكذا

كما يستعملونه بالمعنى اللغوى كقولهم هل يأثم اذا أكره على تناول المحرم ، وهل يأثم من أخر زكاة الفطر عن وقتها



التعريف اللغوى

الاجابة والاستجابة ، بمعنى ، وهو رجع الكلام ، تقول أجابه عن سؤاله ، واستجاب الله دعاءه ، قال الله تعالى «فانى قريب ، أجيب دعوة الداع اذا دعان ، فليستجيبوا لى[1] »

وفعله أجاب يجيب ، والمصدر الاجابة

والمجاوبة والتجاوب التحاور ، وتجاوب القوم جاوب بعضهم بعضا[2]

أما عند الفقهاء فلا يكادون يخرجون بها عن هذا المعنى اللغوى

أولا ــ اجابة المؤذن للصلاة

مذهب الحنفية

يذهب الحنفية الى وجوب اجابة المؤذن ، وقال الحلوانى بالندب ، وذلك في اجابة اللسان وبالوجوب في المشى بالقدم على من سمع الأذان ، ولو جنبا لا حائضا ونفساء وسامع خطبة ، وفى صلاة جنازة وجماع ومستراح وأكل وتعليم علم وتعلمه بخلاف القرآن بأن يقول بلسانه مثل ما

(١) الآية رقم ١٨٦ من سورة البقرة
(٢) لسان العرب مادة جوب

يقول المؤذن إذا كان يؤذن بالعربية من غير لحن في الأذان إلا في الحيعلتين فيحوقل ، وفي « الصلاة خير من النوم » فيقول صدقت وبررت ، ولو تكرر سماع الأذان أجاب الأول [1]

مذهب الشافعية

أما الشافعية فيذهبون إلى استحباب الإجابة على المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي ، فإنه من صلى علي مرة صلى الله عليه بها عشرا »

فإن سمع ذلك وهو في الصلاة لم يأت به في الصلاة ، فإذا فرغ أتى به وإن كان في قراءة أتى به ثم رجع إلى القراءة لأنه يفوت والقراءة لا تفوت [2]

ويقول الشافعية إن الإقامة كالأذان في الإجابة إلا أنه يقول عند التلفظ بإقامة الصلاة أقامها الله وأدامها [3]

مذهب الحنابلة

أما الحنابلة فيقولون يسن لمن سمع المؤذن أن يقول كقوله إلا في الحيعلة فإنه يقول لا حول ولا قوة إلا بالله ويستدلون على ذلك بما في الصحيحين عن أبي سعيد مرفوعا « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول »

ويفصلون الأمر فيقول صاحب النكت والفوائد السنية وظاهر الأمر على الوجوب وقد قال به هنا بعض العلماء وأكثرهم على الاستحباب كقولنا وقد ورد ما يؤخذ منه صرفه عن ظاهره وهو ما رواه جماعة منهم مسلم عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يغير إذا طلع الفجر وكان يستمع الأذان فإن سمع أذانا أمسك وإلا أغار ، فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم على الفطرة ، ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله فقال خرجت من النار

وقد نص الإمام أحمد في رواية الأثرم وغيره على أنه لا يجب إجابة المؤذن

وظاهر كلام صاحب المحرر وكلام الأصحاب أنه يكرر مثل ما يقول المؤذن بتكرر سماع الأذان للصلاة الواحدة ، وأنه إذا سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة فإذا فرغ عاد عليها لأنها لا تفوت وكذا إذا دخل المسجد والمؤذن يؤذن وافقه ثم أخذ في التحية [4]

مذهب المالكية

ويقول المالكية وندب حكاية الأذان لسامعه بأن يقول مثل ما يقول المؤذن من تكبير أو تشهد لمنتهى الشهادتين على المشهور ولو كان السامع في صلاة نفل فيندب له حكايته أما حكايته في الفرض

---

(1) حاشية ابن عابدين جزء أول صفحة ٢٦٧ وما بعدها

2) المهذب جزء أول صفحة ٥٨

(3) شرح المنهاج بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة جـ ١ ص ١٢١ طبع الحلبي

(4) المحرر في الفقه جـ ١ ص ٣٨ وما بعدها

فمكروهة مع الصحه ان اقتصر على منتهى الشـهادتين أو أبدل الحملتين بالحـوقلتين والا فتبطل [1]

مذهب الظاهرية .

أما ابن حزم الظاهرى فيقول ومن سمع المؤذن فليقـل كما يقول المؤذن سواء من أول الأذان الى آخره وسواء كان فى غير صلاة أو فى صلاة فرض أو نافلة ، حاشـا قول المؤذن حى على الصـلاة ، حى على الفلاح ، فانه لا يقولهما فى الصلاة ويقولهما فى غير صلاه ، فاذا أتم الصلاه فليقل ذلك ، مستشهدا فى ذلك بالحديث السابق ذكره فى مذهب الشافعية [2]

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية أن يقول السامع كالمؤذن لقوله صلى الله عليه وسلم « اذا سمعـتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن » وقال « من قال حين يسمع ذلك دخل الجنة » ويقول كالمقيم أيضا ، ويحوقل فى الحيعلة منهما ، ويقطع ما هو فيه لذلك الا الصلاة ، فان فعل ، فكالدعاء فيها وينسب الى يحيى من فقهائهم انه يقول أقامها الله وأدامها ، عـند قول مقيـم الصـلاه « قد قامت الصلاه » [3]

ويقول الزيدية أيضـا « ويندب لسامع الأذان أن يحوقل بأن يقول لا حول ولا قوه الا بالله العلى العظيم ويدعو » [4]

مذهب الامامية :

ويقول الشـيعة الجعفرية الحكاية لغير المؤذن اذا سمع كما يقـول المؤذن وان كان فى الصـلاة الا الحيعلات فيها فيبدلها بالحوقلة ولو حكاها بطل لأنها ليست ذكرا ، وكذلك يجـوز ابدالهـا فى غيرها ، ويردد المجيب عـبارة المـؤذن فى سكتته بين كل فصل وآخرى أو يرددها معه، ووقت حكاية الفصل بعد فراغ المؤذن منه أو معه ، وليقطع الـكلام اذا سـمعه غير الحكايه وان كان قرآنا ، ولو دخل المسجد أخر التحية الى الفراغ منه [5]

مذهب الاباضية

جاء فى كتاب الوضع فى الفقه الاباضى الحديث الوارد فى اجابة المؤذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم « اذا سمعتم الأذان فقولوا مثل ما يقول المؤذن » [6]

ثانيا — اجابه الدعوه الى الوليمه

مذهب الحنفية

يذهب الأحناف الى أن اجابة الدعـوه سنة ، قال عليه الصلاة والسلام « من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم »

قال فى الهدايه ومن دعى الى وليمـة أو طعام فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل ، وهذا اذا كان بعد الحضور ، ولو علم قبل الحضـور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوه [7]

(١) التوضيح جـ١ ص٨٧ ٨٨ والحاشيه
(٢) المحلى لابن حزم جـ٢ ص١٢٨
(٣) البحر الزخار جـ١ ص١٩٨
(٤) شرح الازهار جـ١ ص ٢٢٣
(٥) الروضه البهيه شرح اللمعه جـ١ ص٧٢
(٦) كتاب الوضع ص٨٣ طبعة مطبعة الفجـالة الجديده بمصر
(٧) كتاب الهداية الجزء الرابع ص٥٩

مذهب المالكية :

ويذهب المالكية الى وجوب اجابة الدعوة ، وهو فى الأكل بالخيار ، وفى الترمذى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من دعى فليجب ، فان شاء طعم وان شاء ترك »

وقال ابن رشد : الأكل مستحب لقوله عليه السلام « فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل (أى يدعو) لصاحب الوليمة » [1]

وتسقط وجوب الدعوة بوجود غناء ورقص نساء وآلة لهو غير دف

مذهب الشافعية

أما الشافعية فيقولون : من دعى الى وليمة العرس ، وجب عليه الاجابة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها »

ومن الشافعية من قال : هى فرض على الكفاية لأن القصد اظهارها ، وذلك يحصل بحضور البعض [2] ، وقيل انها سنة

وأما وليمة الختان والولادة فالاجابة اليها مستحبة قولا واحدا وقيل على الخلاف [3]

وانما تجب أو تسن بشروط [4] ألا يخص الأغنياء بالدعوة وشرط اسلام الداعى ، وألا يكون المدعو مرخصا فى ترك الجماعة أو الجمعة ، وألا يكون المقصود المباهاة وألا يكون الداعى فاسقا أو شريرا ، وألا يكون المدعو قاضيا الا مع أصله أو فرعه وألا تعارض الدعوة مع ما هو أهم كأداء الشهادة وأن يعين المدعو

وان دعى مسلم الى وليمة ذمى ففيه وجهان : أحدهما تجب الاجابة للخبر ، والثانى لا تجب لأن الاجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل

وان كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب فى اليوم الأول والثانى وتكره الاجابة فى اليوم الثالث لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعى مرتين فأجاب ثم دعى الثالثة فحصب الرسول

وعن الحسن رحمه الله أنه قال : الدعوة أول يوم حسن والثانى حسن والثالث رياء وسمعة . وان دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهما لحق السبق . فان استويا فى السبق أجاب أقربهما رحما ، فان استويا فى الرحم أجاب أقربهما دارا ، فان استويا فى ذلك أقرع بينهما

وان دعى الى موضع فيه دف أجاب لأن الدف يحضر فى الوليمة ، فان دعى الى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فان قدر على ازالته لزمه أن يحضر لوجوب الاجابة

(1) بلغة السالك جـ ١ ص ٤٠٤
(2) المهذب جـ ٢ ص ٦٤
(3) شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ ٣ طبعة الحلبى
(4) شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ ٣ طبعة الحلبى

ولازاله المنكر ، وان لم يقدر على ازالــه لم يحصر ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليــه وسلم نهى أن يجلس على مائده يدار فيها الخمر

ومن حصر الطعام فان كان مفطرا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يأكل ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا دعى أحــدكم الى طعام فليجب ، فان كان مفطرا فليأكل ، وان كان صائما فليصل »

والثانى لا يجب ، لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم ، وان شاء ترك »

وان دعى وهو صائم لم تســقط عــه الاجابة للحصــر ولأن القصــد التــكثير والتبرك بحضــوره ، وذلك يحصــل مع الصوم ، فان كان الصوم فرضا لم يفطر ، وان كان تطوعا فالمســتحب أن يفطر لأنه يدخل الســرور على من دعاه وان لم يفطر جاز [١]

مذهب الحنابله

ويرى الحنابله وجوب اجابه الدعوه اذا كان الداعى مسلما وعين المدعو ، وقيل هى فرض كفايه ، وقيل مستحبه ولا تجب مع

من يجوز هجره ولا من عمم بدعوته ولا من دعى بعد اليوم الأول ، ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب ويستــحب الأكل للمتنفل والمفطر وقيل ان لم ينكسر قلب الداعى باتمام النفل فهو أولى واذا علم فى الدعــوه منــكرا كالخمر والزمر وأمكنه الانكار حضر وأنكر والا فلا تحضر ولو حضر فشــاهد منــكرا أزاله ان قدر وجلس والا انصرف وان عــلم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس [٢]

مذهب الظاهريه

أما ابن حزم الظاهرى فيقول وفرض على كل من دعى الى وليمه أو طعــام أن يجيب الا من عذر فان كان مفطرا ففرض عليه أن يأكل ، فان كان صائما فليدع الله لهم ، فان كان هنالك حرير مبســوط أو كانت الــدار مغصــوبه أو كان الطعــام مغصوبا أو كان هــالك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو نحوه

وعن أبى هريرة قال قال رســول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان صائما فليصل ، وان كان مفطرا فليطعم »

(١) المهذب جـ٢ ص٦٥

(٢) المحرر جـ٣ ص٣٩ ، ٤

وصح عن أبي هريرة من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله [1]

مذهب الزيدية

ويندب عند الزيدية حضور الوليمة بشروط سبعة أولها أن تعم الغني والفقير ، والثاني حيث تكون في اليوم الأول والثاني ، والثالث ألا يكون هناك منكر ، والرابع أن يعين الداعي من يدعوه بنفسه أو برسوله أو بكتاب ، والخامس ألا يدعوه لخوف منه أو لطمع في جاهه أو اعانته على باطل ، والسادس ألا يكون الداعي فاسقا أو شريرا ، والسابع ألا يكون أكثر مال الداعي حراما

ويندب أيضا اجابة المسلم الى طعامه وان لم يكن معه وليمة ، واذا اتفق داعيان أو أكثر فيستحب له اجابتهم جميعا ، ويندب له تقديم اجابة الأول ثم الأقرب نسبا ثم الأقرب بابا ، فاذا استويا أقرع بينهما [2]

مذهب الامامية

أما الشيعة الجعفرية فيستحبون اجابة الدعوة للوليمة عند الزفاف [3] وقد حكم في الشرائع بكراهة الصوم ندبا لمن دعي الى طعام ، واستدل عليه في الجواهر بما دل على النهي عن معارضة المؤمن وترك اجابته

وقد فصل ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين من هيأ لهم طعاما وغيره وبين من يشق عليه المخالفة وغيره ، ونص الفاضلان على اشتراط كونه مؤمنا ولعله لكونه المتبادر من الأخ ، ولأنه الذي رعايته أفضل من الصوم [4]

ثالثا — اجابة المستفتي

يقول ابن القيم [5] ان سأل سائل عن الحكم فللمسئول حالتان احداهما أن يكون عالما به ، والثانية أن يكون جاهلا به ، فان كان جاهلا حرم عليه الافتاء ، وان كان عالما بالحكم فللسائل حالتان احداهما أن يكون حضر وقت العمل (أي جاء السائل الى المفتي لسؤاله عن واقعة حدثت) وقد احتاج الى السؤال ، فيجب على المفتي المبادرة على الفور الى جوابه ، الثانية أن يكون قد سأله عن الحادثة قبل وقوعها فهذا لا يجب على المفتي أن يجيب عنها ، وأطال في ذكر الأدلة (انظر افتاء)

رابعا — اجابة الاستغاثة

يقول الاحناف [6] يجب اغاثة الملهوف بقطع الصلاة ، سواء استغاث بالمصلي أو لم يعين أحدا في الاستغاثة (انظر اغاثة)

خامسا — اجابة الخصوم عند القاضي

لا خلاف بين الفقهاء في الزام المدعى عليه بالاجابة على الدعوى اذا ما طلب منه ذلك

(١) المحلى جـ٩ ص ٤٥١ ، ٤٥١
(٢) التاج المذهب جـ٢ ص ٤٨ ، ٤٨١
(٣) جامع المقاصد — للمحقق الكركي — باب النكاح
(٤) الجواهر باب الصوم جـ٣ ص ٢٥
(٥) أعلام الموقعين جـ٤ ص١٥٧ طبع مصطفى
(٦) ابن عابدين جـ١ ص٤٨٣

جاء في البدائع [1] « أن من حكم الدعوى وجوب الجواب على المدعى عليه لأن قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن ذلك إلا بالجواب »

وفي المغني [2] إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب المدعي ذلك

وفي الدردير وحاشية الدسوقي [3] يلزم المدعى عليه أن يجيب المدعي على دعواه بشيء محقق أو بالإنكار (انظر دعوى ، وقضاء)

سادسا — إجابة المرأة في النكاح

جاء في كتاب الهداية في الفقه الحنفي النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول ، فلو استأذن الثيب فلابد من رضاها بالقول لقوله عليه الصلاة والسلام « الثيب تشاور » ولأن النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها [4]

وفي الكنز وشرحه للعيني [5] إن استأذن الولي البكر البالغة فسكتت أو ضحكت فهو إذن منها (انظر نكاح)

سابعا — إجابة طالب الضيافة

للفقهاء خلاف وتفصيل في إجابة الضيف إلى طلب الضيافة ، فيذهب الظاهرية — كما نقل عنهم ابن حزم [6] — إلى أنها فرض

وكذلك المالكية [7] على تفصيل

ونقل الشوكاني [8] أنها ليست واجبة عند الجمهور (انظر ضيافة)

ثامنا — الإجابة إلى الإسلام

يقول الحنفية إن الإجابة إلى الإسلام بعد الدعوة إليه تقتضي الكف عن القتال وكذا في الجزية بالنسبة لغير المرتدين ومشركي العرب

جاء في الهداية [9] إذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا حصنا أو مدينة دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوا كفوا عن قتالهم ، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية ، وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان لا يقبل منهم إلا الإسلام فإن بذلها من تقبل منهم الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين (انظر جهاد)

وقالوا [10] في المرتد يعرض عليه الإسلام فإن كانت له شبهة كشفت عنه ويحبس ثلاثة أيام فإن أجاب إلى الإسلام وإلا قتل (انظر مرتد)

---

(١) جـ٦ ص٢٢

(٢) جـ٩ ص٨٦ طبعة المنار

(٣) جـ٤ ص١٤٤

(٤) الهداية جـ١ ص١٢٧ وما بعدها

(٥) جـ١ ص١٤٥

(٦) المحلى لابن حزم جـ٩ ص١٧٤ طبعة مصر

(٧) الدردير جـ٢ ص٤٨٧ والحاشية

(٨) نيل الأوطار جـ٨ ص١٥٧ — الطبعة الأولى — المطبعة العثمانية المصرية

(٩) الهداية مع فتح القدير جـ٤ ص٢٨٦

(١٠) الهداية مع فتح القدير جـ٤ ص٢٨٦

إجَارة

١ — التعريف بها لغة

يقال أجَر الشيء أكراه وأجَر العامل صاحب العمل رضى أن يكون أجيرا عنده وجمعه أجراء ، ومنه قوله تعالى « على ان تأجرني ثماني حجج » [1]

وأجَّر فلانا على كذا أعطاه أجرا

والفعل من باب قتل ، وعقد بني كعب من باب ضرب

ويقال آجرت الدار فأنا مؤجرها ، كما يقال آجرت فأنا مؤاجر

وأجر من فلان الدار أكراها له وأجر فلانا الدار أكراه اياها وآجره مؤاجرة استأجره ، واستأجره اتخذه أجيرا كما يقال ائتجر على فلان بكذا عمل له بأجر ، ويقال في معنى أجره أكراه فهو مكر وكاراه فهو مكار واكتراه استأجره فهو مكتر واكرابي دابته أجرني اياها

والأجرة الكراء والكروة

والاجارة الأجرة على العمل

والأجر عوض العمل وجمعه أجور وجمع الأجرة أجر [2]

٢ — التعريف بها شرعا

يعرفها الفقهاء بأنها عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض ، وبذلك تميزت من الجعالة لأن الجعالة ليست عقدا وانما تنشأ بارادة الجاعل وحدها ، ومن البيع والهبة لأنهما يفيدان تملك الأعيان ، ومن العارية والوصية بالمنفعة لأن التمليك بهما بالمجان

وليس في تعريف الاجارة بذلك اختلاف من الفقهاء جميعا ، وانما يختلفون في العبارة الدالة على هذا المعنى من ناحية استعمال لفظ يدل لفظ له معناه أو من ناحية زيادة بيان وتفصيل كما في تعريف بعض الحنابلة لها في « كشاف القناع » بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم

واستثنوا من المدة ما فتح من الأرض عنوة وترك لأهله بالخراج على أن يكون أجرة له مراعاة للمصلحة العامة التي استوجبت ذلك فانه في نظر الحنابلة يعد متروكا في يد أهله بطريق الاجارة دون تقدير مدة لذلك ، ولذا يبقى في أيديهم لا ينزع منهم

وينتقل بالوراثة الى ورثتهم فيتوارثون منافعها كما تتوارث الأعيان [3]

وكذلك استثنوا الصلح مع صاحب أرض على حق ادعى عليه بغير بدل أو عوض هو أن يجري المصالح في تلك الأرض ماء أرضه الفاضل من ريها أو حاجتها من الماء في ريها على أن يكون ذلك حقا له دائما ، فقد أجازوا ذلك على أنه اجارة للمجرى ، في أرض المصالح بلا اشتراط مدة بل تعد اجارة مستمرة [4]

(١) الآية ٢٧ سورة القصص
(٢) القاموس والمصباح والمعجم الوسيط ، مادة «أجر »
(٣) كشاف القناع جـ١ ص ٦٨٨
(٤) منتهى الارادات جـ١ ص ٤٢٢ طبعة مكة المكرمة

وقد شاع عند كثير من الفقهاء استعمال اسم الاجارة وما اشتق منها في استئجار الآدميين واستعمال اسم الكراء وما اشتق منه في استئجار غيرهم ومع ذلك فقد يستعملون اللفظين دون تفرقة بينهما في الاستعمال [1]

وفي الشرح الكبير للدردير [2] أن المالكية يسمون العقد على منافع الآدمي وما يقبل الانتقال كالثياب والأواني ما عدا السفن والحيوان اجارة ، والعقد على منافع ما لا يقبل الانتقال كالأرض والدور ، وكذلك منافع السفن والدواب كراء ، وهذا هو الاستعمال الغالب عندهم ، وقد يستعملون أحد اللفظين محل الآخر

الاجارة ــ محلها

محل الاجارة المنافع فلا ترد الا على منفعة ، والمنفعة نوعان

منفعة أشياء وهي ما يكتسب من الأعيان كمنافع الدور والثياب والحيوان ونحو ذلك

ومنفعة أعمال وهي ما يقوم به العمال من الأعمال التي تطلب منهم كالخياطة والصياغة والصناعة والنجارة والبناء والحمل ونحو ذلك .

ولما كان محلها المنافع كان الواجب فيها عند تمامها تسليم ذلك المحل الى من تملكه استيفاء لحقه ، غير أن المنافع لا يتصور فيها التسليم بذاتها لأنها أعراض ، فقام مقام ذلك تسليم العين التي تطلب منها المنفعة وتمكين المتمتع من الانتفاع بها ، واعتبر ذلك تسليما للمنفعة نفسها ، وذلك واضح في اجارة الأشياء

أما في اجارة العمال على الأعمال فان تسليم العمل المطلوب يتم اما بقيام العامل الأجير بالعمل فعلا والتخلية بينه وبين المؤجر ، واما بتسليم نفسه الى مستأجره واستعداده لأن يقوم به كما في الأجير الخاص (الوحد)

ولذا لو سلم نفسه الى مستأجره مدة الاجارة كلها مستعدا للقيام بالعمل استحق الأجرة ، وان لم يعمل لأنه فعل ما يطلب منه وما يستطيع أن يقوم به وذلك محل اتفاق بين المذاهب

وبناء على ما ذكر لم تجز اجارة الشجر والكرم لأخذ ثمره كما في استئجار البساتين لأخذ أثمارها لأن الثمر عين لا منفعة فلا ترد عليه الاجارة ، وكذلك لم يجز استئجار شاة لأخذ لبنها أو أولادها أو صوفها ولا استئجارها لترضع جَديا أو طفلا ولا استئجار الآجام والبرك لأخذ ما يكون فيها من السمك ولا استئجار المراعي المملوكة لرعي ما فيها من الكلأ ولا استئجار الفحل للضراب وغير ذلك مما يراد من استئجاره تملك عين لا منفعتها ، والى هذا ذهب الحنفية [3] ومالك [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] كما ذهب الى ذلك أيضا ابن حزم من الظاهرية [7] والزيدية [8]

(١) شرح النيل جـ٥ صـ٥ المناسبة
(٢) جـ٤ صـ٢

(٣) البدائع جـ٥ ص١٧٥
(٤) الشرح الكبير جـ٤ ص ٢
(٥) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٢٦٦
(٦) كشاف القناع جـ٢ ص٢٦٣
(٧) المحلى جـ٨ ص١٨٩
(٨) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٤٩

وأما الشيعة الامامية فقد جاء فى كتاب تحرير الأحكام [1] لهم « ولا يجوز استئجار شجر لأحد ثمره ، كما جاء فيه أيضا ما نصه وفى جواز استئجار الغنم والابل والبقر لأخذ لبنها أو لاسترضاعها أو لأخذ صوفها أو شعرها أو وبرها اشكال كما جاء فيه أيضا ويجوز كراء بئر أو عين لأخذ الماء منها أما شراء الماء فلا يصح »

والحكم الأول الخاص باستئجار الشجر لأخذ ثمره يدل على أن الشيعة الامامية كغيرهم فى أنهم لا يجوزون ورود عقد الاجارة على الأعيان ومن ثم كان فى قولهم بجواز استئجار الغنم لأخذ لبنها وصوفها اشكال ، وربما دل هذا على وجود خلاف فى الفقه الشيعى فى تجويز اجارة عين لأخذ ما تنتجه من ماء أو لبن ونحوه ، ومن ثم جاز استئجار البئر لأخذ مائه نتيجة لهذا الخلاف وان لم يشر صاحب الكتاب الى هذا الخلاف ، وربما كان ذلك من قبيل الاستثناء وأن المذهب الشيعى يرى عدم الجواز الا فيما نص على جوازه

الاباضية

أما الاباضية فقد جاء فى شرح النيل جواز كراء البئر أو العين لأخذ مائه ، وان ذلك محل خلاف عندهم [2] .

وأجاز ذلك الحنفية لعموم البلوى [3]

واستثنى الفقهاء من هذا الأصل اجارة الظئر للارضاع مراعين فى ذلك أن الاجارة فى هذه الحال على ما تقوم به الظئر من أعمال ومنافع للطفل من حمل ورعاية وحفظ وغير ذلك من الأعمال التى تصلح أن تكون محلا لعقد الاجارة ، أما اللبن فتابع لذلك

وذهب ابن عقيل من الحنابلة الى جواز استئجار البئر ليستقى منه أياما معلومة أو ليؤخذ منه دلاء معلومة

وفى المغنى أن القول بهذا يقتضى جواز استئجار بركة ليصطاد منها السمك مدة معلومة

كما نصوا على جواز الاستئجار على الكتابة وعندئذ يكون التزام الكاتب بالحبر والأقلام ودخوله فى الاجارة من قبيل دخول الناسخ ومثله خيط الخياط وكحل الكحال ومرهم الطبيب وصبغ الصانع [4] وماء الحمام ، وذلك مع ملاحظة ما فى الحمام من الانتفاع بالأدوات والمكث فيه ، ومثل هذه المسائل كثير مما جرى به العرف

وفى المحلى لابن حزم [5] ولم يجز مالك اجارة الشاة ولا الشاتين للحلب وأجاز اجارة القطيع من دواب اللبن للحلب ، كما أجاز استئجار البقرة للحرث مع اشتراط لبنها

وقد جاء بالتاج والاكليل للمواق ما يدل على ذلك [6]

فقد جاء فيه جواز أن يكترى البقرة ويشترط حلابها لأن الغرر خف بما انضاف

(١) جـ١ ص٢٤٣
(٢) شرح النيل جـ٥ ص٢٩
(٣) الدر المختار جـ٥ ص٤٢

(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩٣
(٥) جـ٨ ص١٨٩ مسألة ١٢٩٦
(٦) هامش جـ٥ من الحطاب ص٤٢٢

اليها من الكراء كما جعل فى السمن اذا كثرت وجاء فى متن خليل ما يدل على أن شرط جواز الاجارة فى هذه المسائل ألا يكون القصد منها أصالة الحصول على عين والا كانت ممنوعة [١]

وجاء فى الشرح الكبير للدردير ولا يجوز استئجار شجر لأخذثمره ولااستئجار شاة لأخذ لبنها ، ثم ذكر بعد ذلك أنه اذا اكتريت أرض أو دار وكان فيها شجر مثمر جاز أن يشترط فى عقد الاجارة دخول هذا الشجر فيه فيكون للمستأجر ثمره ، وذلك اذا توافرت الشروط الآتية

١ — ألا يكون ثمر هذا الشجر قد بدا صلاحه ، فأما اذا بدا صلاحه فانه يجوز اشتراطه مطلقا بلا قيد ولو كان ثمره كثير القيمة ، وذلك على أساس أن ذلك الشرط حينئذ يجعل العقد عقدين ، عقد على اجارة العين وعقد على شراء الثمر واجتماع عقد الاجارة مع عقد البيع جائز

٢ — أن يكون بدو صلاح هذا الثمر فى مدة الاجارة فان كان بدو صلاحه عادة بعد المدة لم يجز ذلك الشرط وفسدت به الاجارة وان كان قليل القيمة

٣ — أن يكون هذا الشرط قد قصد به دفع الضرر عن العاقدين

٤ — أن تكون مدة الاجارة وجيبة لا مشاهرة

أن تكون قيمة الثمر ثلث مجموع ما تؤجر به العين مضافا اليه قيمة الثمر أو أقل ، فان زادت على الثلث لم يجز وفسد العقد

وليس يجوز مثل هذا الشرط فى الأرض المستأجرة يكون فيها زرع الا اذا نقصت قيمته عن ثلث مجموع ما تؤجر به الأرض مضافا الى ذلك قيمة الزرع [٢]

وفى اغاثة اللهفان [٣] الحنبلى أن مالكا يرى جواز اجارة الشاة مدة معلومة بعلفها لأخذ لبنها ، وخالفه فى ذلك الباقون ووجه قوله أن اللبن يحدث بعلفه وخدمته كحصول الغلة بذر الزرع وخدمته لا فرق بينهما ، وقد جاز اجارة الأرض لذلك كما أنه يجوز اجارة بئر لمائها مدة معلومة مع أن حصول الماء ليس من عمله ، ويجوز اجارة بركة لأخذ ما فيها من السمك

ومما يتصل بهذا الموضوع ، ما أشرنا اليه من اجارة الظئر واجارة الحمام « كراء الحمام » وهاك تفصيل حكمهما

اجارة الظئر

وللمسترضع أن يستأجر ظئرا لقوله تعالى «وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف» [٤] .

ويجوز استئجارها بأجر معين كما يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها ولها عند ذلك

(١) التاج للمواق جـ٥ ص٤٢٢

(٢) جـ٢ ص ٢ ، ٢١ من الدردير طبعة الحلبى

(٣) جـ٢ ص٣٦

(٤) الاية ٢٣٣ من سورة البقرة

الوسط عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد بالانفاق ولهـا الأجر عند الحنفية ان أرضعته أو دفعته الى من أرضعته من جاره لهـا أو ظئر أخرى استأجرتها لذلك لأن الغرض من الاجارة غذاء الطفل وقد تحقق ذلك بعملها وعمـل الثانية يعتبر كعملهـا لأنه حـدث بأمرها وللعامل أن يعمل بنفسه وبغيره ما لم ينهه المؤجر عن ذلك ويشترط عليه أن يعمـل بنفسه واذا كانت المرضع زوجا كان لزوجها فسخ هـذه الاجارة اذا لم تكن باذنه متى كان النكاح ظاهرا فان لم يعلم الا بمصادقتهما فليس له الفسخ ، وللمستأجر فسخها بحمل المرضع ومرضها وفجورها فجورا بينا وغير ذلك من الأعذار

وتنتقض بوفاة الصبي لا بوفاة أبيه لأنه انما عقد للطفل لا لنفسه وعليهـا كل ما يقضي العرف بالزامها به كغسـل الطفـل وغسل ثيابه واعداد طعامه اذ الأصـل في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقد أنها تحمل على عادة كل بلد ، ولهـذه الملاحظة صحت هذه الاجارة من حيث أنها تعد اجارة على ما حصل الطفل عليه من منافع بحسب العرف واللبن تابع كالصبغ في الاستئجار على الصباغة ونحو ذلك ، والأجرة فيهـا على الأب المؤجر في ماله ان لم يكن للطفل مال والا ففي مال الطفل ، واذا أرضعتـه بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر لها اذ لم تأت بالعمل الواجب عليهـا بالعقد وهو الارضاع [1]

والى هذا ذهب مالك [2] ، غير أن مالـكا جعل لها الفسخ بموت الأب اذا لم يعجـل لها الأجر ولم يترك مالا ولم يتطوع به متطوع من وارث أو غيره

ويرى الشافعي جواز اجارة الظئر للحاجة اليهـا ولابد فيهـا عنـده من تعيين مدة الارضاع ومكانه ومن تعيين الرضيع برؤيته أو وصفه لاختـلاف شربه باختلاف سنـه وتكلف المرضع بأن تتناول ما يكثر به اللبن وتتـرك ما يقلله ولو سـقته لبن غيـرها استحقت الأجرة ان لم يشترط عليها ذلك [3]

والى هذا ذهب الحـنابلة [4] ، فصححوا اجارة الظئر بطعامها وكسوتها للعرف وتنتهي الاجارة بانقطاع اللبن واذا لم ترضعه وسقته اللبن من شاة أو أطعمته أو دفعته الى غيرها فأرضعته فلا أجرة لها لأنها تعرف ما التزمت به من قيامها بارضاعه

مذهب الظاهرية

قال ابن حزم [5] وجائز استـئجار المرأة ذات اللبن لارضاع الصـغير مدة مسماة لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » [6]

ثم قال بعد ذلك ولا يجوز استئجـار شـاة للحلب أصـلا ، وأجاز مالك اجارة القطيع لا الشاة والشاتين للحلب

مذهب الزيدية

ولا يختلف مذهب الزيدية عما ذهب اليه غيرهم من جواز اجارة الظئر بأجرة مسماة

---

(١) البدائع جـ٤ ص ١٧ ، ص ٩٨ ٢

(٢) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليـه جـ٤ ص١٢

(٣) نهاية جـ٥ ص٢٩٢

(٤) كشاف جـ٢ ص٢٨٦

(٥) المحلى جـ٨ ص١٨٩ مسألة رقم ١٢٩٥

(٦) الآية ٦ من سورة الطلاق

عن أنهم يجعلون حكمها حكم الأجير الخاص ان أفاد العقد منها ذلك، وعندئذ لا تصح اجارتها بنفقتها للجهالة الا أن تقدر فيمتها فتصح ، وليس لها أن تؤجر نفسها من آخر الا باذن مستأجرها ولا ترضع غيره ولا ترضعه الا باذن واذا تعيبت بمرض أو حمل كان للمسترضع فسخها ولها أن تفسخ لما يلحقها من المضرة بعد ابتداء مدتها ولابد فيها كما تقدم من تعيين المدة والمكان والطفل ، ولابد من اذن زوجها

ويرى الزيديه أنها تضمن ما يصيب الطفل من عيب غير غالب أو عيب ناتج عن اهمالها وتقصيرها أو مخالفتها للعقد فاذا سقته لبن شاة فمرض فعليها علاجه ودواؤه حتى يبرأ واذا مات وكان هذا مما يتلف به الأطفال ألزمت بديته [١] .

مذهب الامامية

ويرى الشيعة الاماميه أن استئجار الظئر بطعامها وكسوتها غير جائز للجهالة وكذلك استئجار الخادم على هذا الوضع ولو بين ذلك بما ترتفع به الجهالة جاز بشرط تعيين وقت الدفع اليها ، واذا كانت الاجاره بعوض معلوم وشرط لها نفقتها من طعام وكسوة ففى جواز ذلك نظر عندهم [٢]

ولابد فى استئجار الظئر من تعيين المدة والصبى بالمشاهدة ومكان الارضاع وبيان العوض وبيان المعقود عليه أهو خدمة الصبى وحمله وما الى ذلك مما جرت به العادة فى رعايته وحضانته واللبن تابع حينئذ كماء البئر فى الدار ، والصبغ فى الصباغة والخيط فى الحياكة أم المعقود عليه الارضاع وماعدا ذلك تابع

والأقرب الثانى وهو أن المعقود عليه للارضاع ولذا تستحق الاجرة به وان لم تخدمه دون العكس

وجواز الاجاره فى هذه الحال مع أن المعقود عليه عين ترخيص دعا اليه الاستحسان ، ويكون ارضاع الولد على وضع يصلح به حاله ، ولو سقته لبن الغنم أو دفعته الى غيرها فأرضعته لم تستحق أجرا ولا يجوز اجارة زوجه للارضاع الا باذن زوجها

وفى جواز اجاره الرجل زوجه لارضاع ولدها منه رأيان

المذهب عدم جوازه ، وجوزه ابن ادريس وهو جيد يؤيده أن ليس للرجل اجبار زوجته على ارضاع ولدها منه ولكن يجوز له استئجار زوجه على ارضاع ولده من غيرها وتنتهى الاجارة بوفاة الطفل وأجره الارضاع على الطفل ان كان له مال لأن العقد له ولذا لا يبطل بموت والده [٣]

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل اجاره المرضع واردة فى القرآن ، قال تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، وهى سنة جرت فى

(١) شرح الازهار وحاشيته جـ٣ ص٢٧٨ ، ٢٧٩
(٢) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٤

(٣) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٥

الجاهلية والاسلام ، وقد استرضع رسول الله في بني سعد ، وينبغي تخير المرضع فلا تكون مجنونة ولا برصاء ولا مجذومة ولا مشركة ، وتجوز اجارتها الى سنتين وعليها حفظه واطعامه وشمه وغسل ثيابه ولا تخرج به الا باذن والده ولا تعطيه لغيرها من النساء لترضعه الا على الاضطرار ولا تطعمه قبل المدة الا اذا استغنى عن اللبن ولا تترك ارضاعه الى لبن الأنعام

فان مات الطفل أو انتهى لبنها انتهت اجارتها ولا تستأجر الا باذن زوجها والأجرة لها اذا أرضعت أذن لها أم لم يأذن ولا تأخذ رضيعا آخر الا باذن من أبي الأول ، ولها ارضاع ولدها معه ، فان أضر ذلك بالرضيع ردته لوليه ويلزم أن ترضع ولدها بأجرة وان كانت في نكاح أبيه ولا تستحق أجرا الا بالارضاع بنفسها [١] .

اجارة الحمام

وجازت اجارة الحمام استحسانا للعرف وان انعقدت على جهالة في مقدار المكث فيه ومقدار ما يستعمل من مائه

وتضمن كذلك تملك عين هو الماء الذي يستعمله المستأجر لغسل بدنه ، ذهب الى ذلك الحنفية [٢] ، وكراهة عثمان رضي الله عنه محموله على ما فيه من كشف العورة والى هذا ذهب المالكية [٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥]

وفي المحلى لابن حزم [٦] ، واستئجار الحمام جائز ويكون البئر والساقية تبعا في اجارته ولا يجوز عقد اجارة مع الداخل فيه ولكن يعطى مكارمة فان لم يرض صاحب الحمام بما أعطى ألزم الداخل فيه بعد خروجه بما يساوي بقاءه فيه فقط لأن مدة بقائه قبل أن يستوفيه مجهوله ولا يجوز عقد الكراء على مجهول

مذهب الامامية

وذهب الشيعة الامامية الى جوازها [٧] ، وقد جاء في شرح النيل ، ويجوز كراء الحمام جميعه ان أكراه بأجر معلوم الى مدة معلومة ولا يجوز له أن يدخل صاحبه فيه ولا غيره الا باذن المكتري ، وينتفع المكتري بمائه وبما فيه من المراجل والقدور وغيرها ولا ينتفع بالازار ، وقيل يستعمل كل ما يصلح لدخول الحمام ولا يمنع صاحب الحمام مع من يدخل فيه على أجره ، ولكن يأخذ ما يعطيه اياه وقيل يجوز الاتفاق [٨]

الاجارة ـ أركانها

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن ركنها الصيغة التي يصدرها العاقدان دالة على معناها وانشائها وهي تتكون من الايجاب والقبول ، والايجاب هو ما يصدر أولا منهما دالا على معناها من كل لفظ يدل عليه كالاجاره

(١) شرح النيل جـ٥ ص٧٤ ٧٥
(٢) الدر المختار جـ٥ ص٣٥
(٣) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٤
(٤) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢١٧ طبعة الحلبي
(٥) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩٤

(٦) جـ٨ ص ٢ مسألة ١٣٢٢
(٧) شرائع الاسلام جـ١ ص٢٣٧
(٨) شرح النيل جـ٥ ص٨٤

والاستئجار والاكراء والاكتراء أو كتابة تدل على ذلك أو اشارة ممن يعجز عنها كذلك

والقبول هو ما يصدر ثانيا معيدا للرضى كقبلت ورضيت ونحوه مما أشرنا اليه آنفا

وفى انعقادها لاضافة الايجاب الى المنافع كأجرتك سكنى دارى شهرا ونحوها خلاف بين الحنفية

ذكر فى البحر أنها لا تنعقد بذلك لأن المنافع معدومة

جاء فى البزازية أن فى المسألة قولين [1]

وهما قولان عند الشافعية والزيدية [2]

ويرى غير الحنفية من الفقهاء كالشافعية والمالكية والحنابلة ، أن أركانها الايجاب والقبول ، ويعبر عنهما بالصيغة والعاقدان والأجرة والمنفعة ، بينما يرى الحنفية أن ما عدا الايجاب والقبول من قبيل الشروط وفى بيان ما يشترط فى أركانها مما سبق بيانه ما عدا الأجرة والمنفعة يرجع الى مصطلح « ايجاب ، قبول ، عاقد »

والعاقدان فيها المؤجر ، وهو مالك المنفعة ، والمستأجر وهو متملك المنفعة ، ويقال للمؤجر آجر ، ومؤاجر ، ومكر ، ومكارى ، وللمستأجر مكترى

الاجارة شروطها

للاجارة شروط فى عاقديها وشروط فى الصيغة وشروط فى محلها وهو المنفعة وشروط فى الأجرة وهى بدل المنفعة ، وهذه الشروط منها شروط تتعلق بانعقادها ، فاذا لم يتوفر شرط منها فيها لم تنعقد وشروط تتعلق بصحتها فاذا لم يتوفر شرط منها كانت غير صحيحة

وشروط تتعلق بنفاذها فاذا لم يتوافر شرط منها فيها كانت موقوفة لم يترتب عليها أثرها

وشروط تتعلق بلزومها على ما ذهب اليه الجمهور من أنها عقد لازم ، فاذا لم يتوفر شرط منها فيها كانت غير لازمة عند جميع الفقهاء

ومما يتعلق من هذه الشروط بالعاقدين أو بالصيغة شروط عامة يجب توافرها فى كل عقد ، ولذا يرجع الى بيانها فى مصطلح « شرط » ولا نعرض هنا الا ما يتعلق بشروط محلها وهو المنفعة

وشروط بدل المنفعة وهو الأجرة ، وقد ذكرنا ستة شروط تشترط فى محلها خمسة منها تعد شروط صحة والأخير يعد شرط نفاذ ولذا كانت الاجارة عند فقده موقوفة على اجازة مالك المنفعة ان كان لها مالك كما سيأتى بيان ذلك مفصلا

شروط محلها وهو المنفعة

أما المنفعة فقد بينا فيما سبق أنها محل عقد الاجارة أى المعقود عليه ، وهى عرض ليس له وجود عند انشاء العقد ، ولذا رأى

---

(١) ابن عابدين جـ٥ ص٣ طبعة الحلبى

(٢) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧١ ، شرح الأزهار جـ٣ ص٢٥٤

الفقهاء من الحنفية قيام الأعيان في الاجارة مقام منافعها واعتبار وجودها وجودا لمنافعها حتى يتعلق العقد بموجود في الخارج ، وذلك نتيجة لما يراه الحنفية من أن الأصل في العقود أن ترد على موجود عند التعاقد ، وذلك أصل فيه اختلاف الفقهاء (انظر مصطلح عقد « محله »)

ويشترط في المنفعة الشروط الآتية

الشرط الأول

يجب لصحة الاجارة أن تكون معلومة عند التعاقد علما تنتفي به الجهالة المؤدية الى النزاع وسواء فيه أن يكون نتيجة لعرف أو نتيجة لذكرها مع أوصافها أو لذكرها مع الاشارة اليها

فأما علمها بالعرف ففي مثل اجارة الدور والحوانيت في الأماكن المختلفة ، ذلك لأن استعمال الدور معروف عرفا وكذلك استعمال حوانيت كل ناحية من نواحي السوق أو البلد ، ففي هذه الحال تنعقد الاجارة فيها على منفعتها المتعارفة لأن المعروف عرفا يعد في حكم المشروط نصا فيتقيد بها المستأجر ولا يخرج عنها

ومن ذلك اجارة الأرض لزراعتها اذا قضى العرف بزراعتها بصنف معين فلايجوز للمستأجر أن يتجاوزه الى ما يضر بالأرض أو يضر بغيره ولكن اذا نص في العقد على أن يزرع فيها ما يشاء لم يتقيد بالعرف حينئذ لأن النص أقوى دلالة منه

وأما معرفتها بذكرها مع أوصافها ففي مثل الاستئجار على صبغ هذا الثوب بلون كذا أو على خياطته بشكل كذا أو على نقل المتاع المعين من جهة كذا الى جهة كذا وغير ذلك من الأمثلة

وأما معرفتها بالاشارة ففي مثل الاستئجار على حمل هذا المتاع من هذه الجهة الى هذه الجهة أو على هدم هذا البناء ونحو ذلك

هذا ومن عناصر العلم بها بيان محلها وبيان مكانها .

بيان محل العقد

فأما بيان محلها فيكون ببيان العين التي وقعت عقد الاجارة على منفعتها كما في استئجار هذه الدار للسكنى واستئجارهذه الأرض للزراعة ، فلو قال أجرتك احدى هاتين الدارين لم يصح العقد لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية الى النزاع

مذهب الحنفيه

ولما ذكر قال أبوحنيفة ان اجارة المشاع غير جائزه وان كان المستأجر مبين القدر كنصف أو ثلث أو غير ذلك لان المحل المستأجر لشيوعه في العين المسماة مجهول

وذهب صاحباه الى جواز اجاره المشاع لأن الشيوع فيه لا يمنع الانتفاع به لامكان انتفاع المستأجر به كانتفاع مالكه

ولم يفرق أبو حنيفة في الحكم بين اجارته للشريك في العين واجارته لأجنبي للسبب نفسه وهو جهالة المحل

وعلى هذا الأصل لو استأجر انسان طريقا من دار ليمر فيها وقتا معلوما لم يجز فى قياس أبى حنيفة لأن المنفعة المستأجرة غير معلومة عن بقية الدار وعندهما يجوز

ومما يتفرع على ما تقدم أنه لو استأجر علو منزل يبنى عليه لا يجوز فى قياس أبى حنيفة ، لأن البناء عليه يختلف خفة وثقلا ومن الثقل ما يضر بالسفل ولا ضابط لذلك فصار المعقود عليه مجهولا بخلاف ما اذا استأجر أرضا ليبنى عليها لأن الأرض لا تتأثر بثقل البناء ، وتجوز هذه الاجارة على قول صاحبيه لأن بناء العلو يحدده العرف حينئذ فلا يتناول العقد ما يضر السفل وعلى هذا الأساس يعرف حكم كثير من الفروق المماثلة [١]

بيان مكان المنفعة

وأما بيان مكانها فانما يكون فيما يحتاج فيه الى هذا البيان كما فى اجارة الدواب وما يشبهها ، اذ أن عدم بيانه يفضى الى النزاع ، فاذا استأجر دابة للركوب دون بيان مكان فالاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعا معلوما كأن يستأجرها ليركبها الى بلد كذا ، واذا استأجر دابة ليحمل عليها متاعا وجب بيان ما يراد حمل المتاع اليه وبيان المتاع المحمول لأن ما يحمل يختلف خفة وثقلا

مدة الاجارة

وكذلك من عناصر بيانها ، بيان مدتها ، اذا كانت المنفعة المعقود عليها قابلة للاستمرار والبقاء ، اذ أن بيانها حينئذ بذكر اسمها غير كاف للعلم بها علما لا يؤدى الى النزاع اذ أنها فى هذه الحال تكون غير معينة المقدار ، وذلك كالاستئجار للسكنى والزراعة واللبس والخدمة واستئجار الأجير الخاص ونحو ذلك ، ففى مثل هذه الأحوال يجب ذكر المدة لتكون معيارا لما وقع عليه العقد والمنفعة

فاذا أغفل ذكر المدة فى هذه الأحوال فسد العقد

والمدة فى هذه الأحوال يجب اتفاقا أن تكون محددة ، وهى اما أن تذكر منكرة كسنة وشهر ويوم أو محددة كسنة كذا أو شهر كذا ، فان ذكرت منكرة ابتدأت الاجارة من وقت العقد اذا لم ينص فيه على وقت لابتدائها ، ولم يكن فى العقد خيار شرط ، فان عين فى العقد وقت لبدايتها ابتدأت منه كاستئجار الدار ابتداء من الشهر الآتى ، وان كان فى عقد الاجارة خيار شرط ابتدأت من وقت سقوط الخيار ، وان ذكرت المدة محددة معينة تقيدت الاجارة بها وانتهت بانتهائها ، واذا بينت المدة فى العقد على أنها مشاهرة أو مسانهة دون بيان مدة تنتهى بانتهائها الاجارة وجب بيان أجرة الشهر والسنة فتقع الاجارة حينئذ على الشهر الأول التالى للعقد ، فاذا انتهى كان لكل من العاقدين فسخها قبل مضى اليوم الأول من الشهر التالى بشرط اعلام العاقد الآخر بذلك فاذا مضى اليوم الأول دون فسخ لزمت الاجارة فيه وهكذا ، وكذلك الحكم فى المسانهة

---

١) البدائع للكاسانى جـ٤ ص١٧٩ وما بعدها

وهذا إذا لم يبين للإجارة مدة إجمالية تنتهي بانتهائها أما إذا بين كأجرتك داري عشر سنين على أن يكون كل شهر بكذا فإنها تصح في كل المدة

وإذا عجل المستأجر في مثل هذه الأحوال أجرة مدتين أو أكثر كان ذلك التعجيل بيانا لمدة بقاء الإجارة لازمة فتلزم في المدة التي عجلت عنها الأجرة ، وعلى ذلك لا يصح استئجار عامل بدون ذكر بيان العمل الذي يطلب منه ولا بدون ذكر مدته إذا كان العمل من الأعمال التي تمتد ، كما لا يصح استئجار مسكن أو أرض بلا بيان مدة الإجارة ولا استئجار دابة للركوب دون بيان مدة الركوب أو مسافته ، وهكذا مما يتفرع على ما سبق بيانه [1]

وإذا استأجر أجيرا ليعمل له عملا فقد قالوا إن كان العرف أن يكون العمل من طلوع الشمس إلى العصر فهو على ذلك وإن كان إلى الغروب فهو على ذلك وعلى الجملة فإن بيان ما يتعلق بالمدة من بداية وانتهاء خاصا بالعمل يرجع فيه إلى العرف ، وإذا استأجر شخص رجلا للعمل عنده يومين فعمل في اليوم الأول وامتنع من العمل في اليوم الثاني أجبر عليه فإن مضى اليوم الثاني لم يطلب منه أن يعمل لانتهاء الإجارة بانتهاء مدتها وله أجر مثل ما عمل [1]

الترديد في المنفعة

ومما يتصل بذلك أن يتضمن العقد ترديدا بين عينين أو ترديدا بين منفعتين ، كما إذا قال أجرتك هذه الدار شهرا بكذا أو هذه الدار الأخرى شهرا بكذا أو أجرتك هذه الدابة لتركبها إلى بلدة كذا بكذا أو إلى بلدة كذا بكذا ، والعقد في هذه الأحوال جائز عند أبي حنيفة وصاحبيه ، وكذلك الحكم إذا كان الترديد بين ثلاثة أمور قياسا على جواز ذلك في البيع المشتمل على خيار التعيين لأن الإجارة معاوضة كالبيع فإن ردد بين أربعة أمور فسد العقد

وعلى هذا الحكم الترديد في أنواع الخياطة وأنواع الصياغة ومثل ذلك في الحكم ما إذا قال له إن خطت هذا الثوب فبدرهم وإن خطت هذا الثوب الآخر فبدرهم والعمل فيهما سواء إذ أن مثل هذه الجهالة لا تؤدي إلى المنازعة فالتخيير في الواقع إنما هو بين إيفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولأن الأجر على أصل أصحابنا لا يجب إلا بالعمل ، وحين يأخذ في أحد العملين تعين الأجر المستحق

وإذا أجره الحانوت على أنه إن جعله مكانا للحدادة فبعشرة دراهم ، وإن جعله لبيع الأقمشة فبخمسة دراهم جاز في قول أبي حنيفة وخالفه في ذلك صاحباه

وجه قولهما أن الأجر عند ذلك إنما يجب بالتسلم وهو يتم بالتخلية وعندهما لا يدرى أي المنفعتين ستستوفى فكان البدل

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٢ وما بعدها ، والدر المختار وابن عابدين جـ٥ ص٦ ، ٧ ، ١٩ ، ٢ ، ٣٥

(٢) الفتاوى الهندية جـ٤ ص٤١٦

مجهولا بخلاف التخيير بين أنواع الخياطة لأن الأجرة حينئذ تجب بابتداء العمل وبابتدائه يتعين أحد العملين وعند ذلك تتعين الأجرة ويصير العمل معلوما عند بدايته

ووجه قول أبي حنيفة أن التخيير بين منفعتين معلومتين صار العقد دون جهالة مفضية الى النزاع لأنه بالحلية في الحانوت يجب أقل الأجرين ، وانما تجب الزيادة عند ابتداء العمل وتعينه عند ذلك ، وهذا الخلاف يجرى في كل ما يجب فيه الأجر بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما جائز عند أبي حنيفة [1]

واذا حصل التخيير في العامل كما اذا قال المستأجر للأجير ان خطته أنت بنفسك فأجرك كذا وان خاطه تلميذك فالأجر كذا ، فهذا والترديد بين أنواع الخياطة سواء في الحكم [2]

مذهب المالكية

يشترط المالكية في المنفعة أن تكون لها قيمة بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها

كما يشترطون وجوب العلم بها على وجه لا يؤدى الى النزاع ولا الى عدم امكان التنفيذ ، فيجب لذلك بيان العين في اجارة الأعيان اذا انعقدت الاجارة على منفعة عين معينة ولا يكفي في ذلك وصفها بخلاف ما اذا انعقدت على منفعة في الذمة كما اذا استأجر دابة لتوصله الى مكان كذا

كما يجب بيان ما يحمل في الاجارة على الحمل وبيان المدة فيما يستفاد من المنافع وتكون المدة معيارا له ، وذلك على الوجه الذى سبق بيانه في مذهب الحنفية

وقد أجاز المالكية الكراء لمدة معينة كسنة وشهر بدون ذكر مبدأ لها وعندئذ يكون المبدأ وقت العقد سواء أكان الكراء مشاهرة أو وجيبة (مدة محددة) كسنتين واذا كان الكراء مشاهرة دون ذكر مدة تنتهى عندها الاجارة كأن استأجر دارا للسكنى كل شهر بكذا صح العقد ، وكان لكل من العاقدين فسخه في أى وقت شاء سواء أكان ذلك في الشهر الأول أو فيما بعده

وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الأجرة بقدر ما سكن وهذا أحد أقوال ثلاثة عند المالكية

ثانيها لزوم العقد في الشهر الأول فقط ، ولكل من العاقدين الفسخ فيما بعده

وثالثها لزوم العقد في أى شهر سكن في بعضه ، فلا يكون لأحدهما أن يفسخها بالنسبة لهذا الشهر ، ولزم المكترى جميع أجرة هذا الشهر وان لم يشغل المسكن في باقيه ، وهذا اذا لم يعجل المكرى أجرة شهر أو أكثر فان عجل لزمت الاجارة فيما نقد من أجرته ، فلو عجل أجرة عشرة أشهر لزمت فيها واذا شرط عدم لزوم العقد مع التعجيل بعض الأجرة فسد لما يلزم عليه من كراء بخيار مع نقد الأجرة وهذا غير جائز

(١) البدائع ج٤ ص١٨٥ ، ١٨٦
(٢) البدائع ج٤ ص١٨٧

أما اذا كان العقد وجيبة على مدة معينة كسنة أو سنتين أو كان على مدة نص في العقد على نهايتها كأجرتك منزلي الى أول سنة كذا فان العقد في هذه الحال يكون لازما حدث تعجيل في الأجرة أم لم يحدث ما لم يشترط أحدهما من الفسخ بعضه ولم يكن نقد الأجرة [1] .

مذهب الشافعية :

ولا يختلف الشافعية عن الحنفية فيما ذهبوا اليه من وجوب العلم بالمنفعة محل العقد على ما مضى بيانه ، غير أنهم لا يجوزون الاجارة بالمشاهرة الا أن تكون لمدة كأجرتك هذه الدار لمدة سنتين كل شهر بكذا أو أجرتكها شهرا بكذا وما زاد فبحسابه [2]

وتبدأ المدة من وقت العقد ولا يرى الشافعية صحة العقد اذا ما تضمن تخييرا بين منفعتين بأجرتين قياسا على البيع اذ لا يرون فيه قبوله لخيار التعيين

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة كذلك وجوب العلم بالمنفعة علما لا يؤدى الى النزاع والعلم بها يكون اما بالعرف أو بذكرها مع وصفها أو نحو ذلك ولا يجوز تجاوز ما يقضى به العرف فيها ، ويكفي العرف لتعيين المنفعة التي وقع عليها العقد عند عدم النص عليها اذا ما وجد عرف يبينها كاستئجار دار في حي سكني سنة دون ذكر ما يقصد من استئجارها في صلب العقد

(١) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٢ ، ٣٩ ، ٤٤ طبعة الحلبي

(٢) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٧ ، ٢٧٨ ، جـ٦ ص٣٦ وما بعدها

ويرون فساد العقد اذا ما تضمن التخيير بين منفعتين بأجرين في عقد واحد كاستئجاره خياطا بعشرة دراهم لخياطة هذا الثوب ان خاطه على وصف معين وبخمسة ان خاطه على وصف آخر واجارته الأرض سنة بعشرين جنيها ان زرعها قطنا وبخمسة عشر ان زرعها قمحا ونحو ذلك لجهالة الأجرة الواجبة عند العقد [3]

ويجب عند الحنابلة في الاجارة لمدة أن تكون معينة كشهر كذا أو معينة البداية كشهر ابتداء من يوم كذا ، فلو استأجره دارا شهرا بلا تعيين لم يصح العقد ، واذا وقعت على شهر معين على أن ما زاد عليه فبحسابه صح العقد عن الشهر الأول فقط للعلم به دون ما بعده واذا وقعت مشاهرة صح العقد عن الشهر الأول وكلما دخل شهر لزم المستأجر الأجرة ان لم يفسخ العقد أحدهما في أوله لأن دخوله لشهر بمنزلة ابتداء عقد جديد عليه بسبب شروعه في الانتفاع فيه مع تحقق الرضا من الجانبين والاتفاق على الأجرة ، ولكل من العاقدين الفسخ عقب كل شهر يقضى على الفور في أول الشهر التالي [4]

مذهب الظاهرية

يرى ابن حزم في المحلى وجوب بيان المنفعة التي ورد عقد الاجارة عليها بيانا يمكن من التحديد دون منازعة ، واذا كانت مما يمتد فلابد من ذكر مدتها لتكون معيارا لها كالسكنى في الدور والركوب في الدواب

(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٢٨٣ ، ٢٨٩

(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٢٨٩ ، ٢٩

ونحو ذلك ، لأن الاجارة على خلاف ذلك أكل للمال بالباطل [1]

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية أن الاجارة لا تصح الا في منفعة معلومة علما لا يؤدي الى النزاع فلا تصح في أجرتك احدى دوابي لركوبها الا بخيار لأحدهما مدة معلومة ، وذلك هو خيار التعيين ، ويجب ذكر المدة في كل ما يتسل الامتداد من المنافع كالسكنى والزراعة ونحوهما ، وتبتدىء المدة من وقت العقد اذا لم تعين بدايتها فيه كأجرتك الدار سنة ، ويجب تعيين المنفعة اذا ما تعددت منافع العين المستأجرة واختلفت أضرارها وآثارها مثل أن يستأجر ما يصلح أن يكون سكنا ومحلا للتجارة أو عاملا يعمل أعمالا مختلفة أو أرضا تصلح لزراعة كثير من النباتات المختلفة ، أما اذا كانت العين لا تصلح الا لمنفعة واحدة ، أو كانت منافعها المتعددة مستوية الضرر والأثر لم يجب التعيين

وكذلك اذا قضى العرف بتعيين احداهما ومن استأجر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة اذا كانت مضرتها مماثلة أو أقل ما لم يشترط عليه ألا يستعملها في غيرها [2]

واذا عقدت الاجارة على مدة ولم يذكر فيه وقت ابتدائها كسنة مثلا صح العقد وابتدأت من وقت العقد ومدة الاجارة لا حد لأكثرها ، أما أقلها فهو ماله أجرة عادة أما ما لا أجرة له فلا تصح الاجارة معه ،

كأن يستأجر دارا لحظة واذا أجر الدار كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فالاجارة فاسدة لجهالة مدة الاجارة

مذهب الامامية

يشترط الشيعة الامامية لصحة الاجارة أن تكون المنفعة معلومة اما بتحديد العمل وتقديره كخياطة هذا الثوب واما بالمدة مع ذكرها كالسكنى في الدار ، وقيل ما يؤدي الى العلم بها علما يمنع المنازعة كالعرف ، كبيان المحمول في الاجارة على الحمل مع ذكر المدة أو المكان

ولو جمع بين المدة والعمل كأن يقول المؤجر للأجير ان عملت هذا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم كان الأظهر جواز الاجارة ، ويستحق الأجير الأجرة بنفس العمل سواء أكان ذلك في ملكه أو في ملك المستأجر

ولا يتوقف تسليم الأجرة على تسليم العمل ، ولا تسليم العمل على تسليم الأجرة ، ولو جمع بين العمل والمدة ، كأن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب اليوم قيل يبطل لأن استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فيه تردد

واذا لزمت المدة في العقد قيل يجب اتصالها بالعقد حتى لو أطلق أو أضاف بطلت ، وقيل عند الاطلاق تبدأ المدة من وقت العقد واذا عين شهرا متأخرا من العقد بطل في قول ، وفي قول تجوز ، وهذا ما جاء في كتاب تحرير الأحكام اذ جاء فيه ما نصه ولا يشترط في مدة الاجارة اتصالها

(١) جـ٨ ص١٨٢ مسألة ١٢٨٨
(٢) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٥٥ وما بعدها

بالعقد فلو آجره المحرم وهما فى رجب صح حتى لو أجر لاثنين فى زمنين متواليين صحت الاجارة

ويجب تعيين ما سيحمل على الدابة اما بالمشاهدة أو بالوصف واذا تعين ليس له حمل غيره ما لم يشترط ، وفى استئجار العين لابد من تعيينها وفى استئجارها للركوب يجب تعيين الوقت والمسافة وفى استئجار الصانع لابد من تعيينه لاختلاف الصناع فى الصناعة والدقة [1]

ولاتجوز مع التخيير بين عينين كدارين واذا تضمنت المنفعة مدة وجب أن تكون مضبوطة لا تحتمل الزيادة ولا النقص كسنة وشهر ويوم ، ولو استأجر الدار كل شهر بكذا ولم يعين الأشهر قال الشيخ يصح ويكون له المسمى فى شهر واحد وأجرة المثل فى الزائد عليه والوجه البطلان فى الجميع ويكون له أجر المثل عند الاستيفاء ، واذا كانت الاجارة فى الذمة مثل أن يستأجر دابة للركوب جاز أن تكون معجلة أو مؤجلة ، واذا ذكرت المدة بالأشهر فهى حسابها يتسع ما بين فى مذهب الحنفية [2]

مذهب الاباضية

يرى الاباضية وجوب العلم بالمنفعة لصحة الاجارة [3] ، فهذا شرط لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وقد قدمنا فى بيان المذاهب السابقة طريق العلم بها وبأى درجة يكون كما قدمنا كذلك ضرورة ذكر مدة محددة لما يمتد من المنافع لتكون المدة معيارا لها وليس فى ذلك خلاف بين المذاهب فيجب عند الاباضية

ويجب فى التعريف بالمنفعة ذكر المدة فيما يحتاج فيه الى المدة وهو ما تصلح المدة معيارا له كالمنافع الممتدة من الخدمة والسكنى ونحو ذلك ، أما فيما لا يمتد من الأعمال فلا يلزم فيه ذكر مدة الا بقصد التعجيل ، ولابد أن تكون المدة محددة كيوم أو شهر أو سنة بشرط الا تكون مما لا يحتمل الاستيفاء فيها كألف سنة فى استئجار أجير أو مدة لا يبلغها عمر الانسان عادة أو يبلغها ولكن العادة تقضى بعدم امكان استمرار العامل فى العمل المستأجر عليه طيلة تلك المدة كما ذكروا أنه لا يجوز الاستئجار على مدة مجهولة كاستئجاره أياما ، ولا التخيير بين مدد أو مختلفة بأجرة هى كذا ، ولا التخيير بين أماكن متفرقة متباعدة للعمل فيها كالاستئجار على أن يخدم سنة اما فى الاسكندرية أو القاهرة فى مدة هى كذا بأجرة هى كذا

كما لا يجوز تقييد العمل بزمن معين كأن يستأجر حائكا على حياكة هذا الثوب اليوم لأن حياكته قد لا تتم فى اليوم

وحاصل ما جاء فى الديوان أن الاجارة تجوز ثلاثة أوجه بأجرة معلومة بصفة معلوم الى أجل معلوم مما تجوز فيه

(١) شرائع الاسلام ص٢٣٣ ، ومن مفتاح جـ٢ ص٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧

(٢) تحرير الاحكام باب الاجارة

(٣) شرح النيل جـ٥ ص٤٦

الاجارة ، وكل ما كان حاضرا فاستؤجر من يعمله فلا يحتاج فيه الى ذكر الأجل مثل أن يستأجره على أن يبذر له هذا البذر أو يحصد له هذا الزرع أو يكيل له هذا الشعير أو يطحنه أو يقطع له هذا الثمر أو غير ذلك مما قد يحتاج في اجارته الى أيام ولكن لا يعد الزمن معيارا له لتعيينه بالمشاهدة أما ما لا يستغنى فيه عن ذكر الأجل لأنه المعيار المعرف له فلابد فيه من ذكر الأجل كرعاية الحيوان وحراسته وسكنى المنازل والارضاع والخدمة ونحو ذلك ، وهذا بخلاف ما ينقل أو يحمل فلا يحتاج فيه الى ذكر الأجل ، وانما يشترط بيان مكان ابلاغه

ولا يجوز عند ذكر الأجل أن يكون مجهولا لأن الجهالة فيه جهالة لما جعل معيارا له ، وذلك مفسد للاجارة

وان عقدوا الاجاره الى أجل معلوم والعمل في هذا الوقت أو على أن يكون العمل والأجر الى أجل معلوم أو عقدوا على أن ينقدوا الأجر ويكون العمل الى أجل معلوم فذلك جائز على ما اتفقوا عليه [1]

والرأي في حساب الأشهر وتقديرها في المذاهب يرجع فيه الى مصطلح « أجل »

ويحتسب يوم العمل بالشروع فيه عند طلوع شمسه على الأقل ، فاذا شرع في العمل بعد طلوع الشمس لم يحتسب له ، له ابتداء من الغد ، ويجوز عندهم التأجير سنة غير معينة البداية فيجب العمل حينئذ شاغلا للذمة ، وعند ذلك يجب الشروع فيه عند طلب المؤجر اياه كالدين الثابت في الذمة حالا يجب أداؤه عند طلبه من الدائن ، واذا أدى الأجير العمل فلا طلب أجزأه ذلك ، وجاز العقد على سنة كل شهر منها بكذا فيستحق الأجير من المؤجر بحساب ما عمل في الشهر وقيل لا يستحق أجرا على المؤجر الا اذا عمل الشهر كله ولكل من العاقدين في هذه الحال خيار الفسخ متى شاء ، وقيل ليس للأجير حق الفسخ اذا شرع في العمل الا عند تمام الشهر ، ولا يقبل الفسخ منه في أثنائه كما لا يقبل أيضا من المؤجر في هذه الحال واذا تضمن العقد بداية المدة ألزم الأجير بالعمل من حينه فاذا لم يبدأ حين العقد صح العقد ويجبر ما فات من العمل اما بعمل في وقت آخر بعد المدة واما بنقص الأجرة [2] .

الشرط الثاني

أن يكون استيفاؤها مقدورا ، وهو شرط لصحة الاجارة

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن تكون المنفعة ممكنة التحقق مقدورا استيفاؤها حقيقة ودون حرج شرعي ، ذلك لأن العقد لا يكون وسيلة الى نيل المعقود عليه بدون ذلك ، ورتبوا على ذلك عدم جواز استئجار الآبق لعدم القدرة على استيفاء المنفعة المطلوبة منه وعدم جواز اجارة المغصوب لغير غاصبه وعدم جواز اجارة المشغول بمال المؤجر اذا كان ذلك

(1) شرح النيل جـ ٥ ص٤٩ ، ٥

(2) راجع شرح النيل جـ ٥ ص٤٩ وما بعدها الى ص٥٤

يحول بين المستأجر وبين كمال انتفاعه به ، ومما خرج على هذا الشرط أيضا عدم جواز استئجار الفحل للضراب والكلب للاصطياد لأن المنفعة المطلوبة منهما غير مقدورة التسليم والاستيفاء ، اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب ولا اجبار الكلب على الصيد

ومما خرج على ذلك أيضا عدم جواز الاستئجار على تعليم القرآن والصناعات ، اذ أن الأجير لا يستطيع تسليم العمل بنفسه فان تعليم التلميذ يتوقف على قبوله اياه وذلك غير مقدور للمعلم ومثله عدم جواز الاستئجار على المحظور شرعا لأن المعصية غير مقدورة الاستيفاء شرعا لحظرها كاستئجار النائحة للنوح واستئجار انسان للقتل والضرب والسب وما الى ذلك مما يحرم فعله واجارة مكان ليتخذ كنيسة أو حانوتا لبيع الخمور ، وكذلك الاستئجار على حمل الخمر لشاربها أو بائعها لا لمن يريقها

وكذلك لا يجوز استئجار الشخص أباه ليستخدمه ولو كان أبوه ذميا أو رقيقا لما فى ذلك من الاستخفاف به وكل ذلك محظور [1]

مذهب المالكية .

يرى المالكية رأى الحنفية فى أنه يشترط فى المنفعة القدرة على تسليمها حسا وشرعا وفرعوا على ذلك عدم جواز استئجار آبق أو بعير شارد أو عين غير مملوكة لمؤجرها هى ولا منفعتها ، أو عين بعيدة بحيث لا يتيسر الوصول اليها للانتفاع بها ، كما فرعوا على ذلك عدم جواز استئجار الأخرس للتدريس والأعمى للكتابة والأشل لعمل يعمل باليد اذا كان مشروطا عليه أن يعمل بنفسه [2]

مذهب الشافعية

واشترط الشافعية أن يكون المؤجر قادرا على تسليم المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستأجر من استيفائها والقدرة على ذلك تشمل ملك الأصل أو ملك المنفعة فكان للمستأجر أن يؤجر ما استأجر والمقطع له أن يؤجر ما أقطعه اياه الامام خلافا لمن ذهب الى أن المقطع له لا يملك المنفعة وانما أبيحت له وهذا ما لم يؤذن بأن يؤجر والا كان له أن يؤجر اتفاقا للقدرة على التسليم

ومما فرعوه على ذلك عدم جواز استئجار آبق أو مغصوب لغير غاصبة اذا لم يكن المؤجر قادرا على انتزاعه منه قبل التسليم وعدم جواز استئجار أعمى لحفظ أمتعة يحتاج حفظها الى النظر وعدم جواز استئجار أرض لزراعتها ولا ماء لها أو كانت سبخة لا تنبت بخلاف ما لو كانت صالحة وكان لها ماء ولو بالمطر المعتاد

وذهبوا كما أشرنا الى أن امتناع التسليم شرعا فى الحكم كامتناعه حسا ، وفرعوا على ذلك عدم جواز الاستئجار على عمل محظور كقتل وضرب واستئجار حائض لخدمة

---

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٧ ، وما بعدها

(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص١٩

وتعليم قرآن اجارة عين بخلاف اجارة الذمة كالاستئجار على تعليم القرآن مطلقا ، ومثله استئجار زوجة حرة لرضاع أو غيره بغير اذن زوجها على الأصح لاستغراق أوقاتها بحقه ما لم يكن هو المستأجر لها ، وقيل يجوز لأن محل العقد غير محل النكاح ، اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وان كان يجوز له فسخ الاجارة حفظا لحقه [1]

مذهب الحنابلة

والى هذا الشرط ذهب الحنابلة بناء على أنها بيع للمنافع في واقع الأمر وان كان لمدة فاشبهت بيع الأعيان في وجوب القدرة على التسليم وبنوا على ذلك ما بناه غيرهم عليه من عدم جواز اجارة الآبق والجمل الشارد والمغصوب ممن لا يقدر على أخذه من يد غاصبه [2]

مذهب الظاهرية

جاء في المحلى لابن حزم الظاهري جواز الاجارة على تعليم القرآن والعلم مشاهرة وجملة ، ومما خرج على هذا الشرط استئجار عين لا منفعة لها كاستئجار أرض لا ماء لها مطلقا أو أرض سبخة للزراعة ونحو ذلك كما فرع على هذا الشرط حكم اجارة المشاع وذلك نظرا الى عدم القدرة على تسليمه لشيوعه واستلزام ذلك عدم قدرة المستأجر على استيفاء حقه لعدم تحديد محله ، وسيأتي بيان حكم اجارة المشاع [3]

مذهب الزيدية :

وكذلك ذهب الزيدية الى هذا الاشتراط وفرعوا على ذلك عدم جواز استئجار أجير لنزح البحر وحائض لكنس المسجد ، وكذلك الاستئجار على المعاصي كالاستئجار على السحر والنوح ، وكذلك الاستئجار على حجتين في سنة واحدة

وذهب الناصر والمؤيد بالله الى صحة التأجير على التعليم وكذلك لا يصح استئجار الفحل للضراب لأن المؤجر لا يقدر على تسليم محل العقد لأنه من فعل الحيوان [4]

مذهب الامامية [5]

ويرى الشيعة الامامية أنه يشترط في المنفعة أن يكون استيفاؤها مقدورا فلو أجر عبدا آبقا لعمل لم تجز له الاجارة [5]

اجارة المشاع

رأى الحنفية ، والشافعية ، والزيدية ، والشيعة الامامية ، وابن حزم ، والاباضية

يرى أبو حنيفة رحمه الله أن اجارة الحصة الشائعة لغير الشريك لا تجوز وان كانت معلومة القدر كنصف وثلث ، وذهب الى هذا الرأي الأباضية وعللوا ذلك بانتفاء الانتفاع بها وحدها مع الشيوع ، لأن كل جزء من أجزائها مشترك ولم يفصل صاحب شرح النيل بين أن يكون الكراء للشريك أو لأجنبي كما هو مذهب أبي حنيفة والعلة

(1) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٨ وما بعدها طبعة الحلبي ، ٢٨٩ من النهاية
(2) كشاف القناع جـ٢ ص١٩٤
(3) المحلى جـ٨ ص١٩٤ وما بعدها
(4) شرح الأزهار جـ٣ ص ٢٥
(5) تحرير الأحكام جـ١ ص٢٤٨ وشرائع الاسلام جـ٢ ص٢٣٦

المذكوره تقتضى جواز تأجيرها للشريك لامكان الانتفاع بها حينئذ متى لم يكن هناك شريك آخر [1]

ويجوز صاحباه تأجير الحصة الشائعة فى جميع الأحوال من غير تفصيل وهو مذهب الشافعية [2] ، والزيدية [3] ، والشيعة الامامية [4] واليه ذهب ابن حزم فى المحلى [5]

ذلك لأن الاجارة ضرب من المعاوضة كالبيع ، واذا جاز بيع المشاع جاز تأجيره والمشاع الانتفاع به مقدور بالمهايأة ، وكما جازت اجارته للشريك اتفاقا تجوز اجارته لغيره ، واذا كان الشيوع الطارىء لا يفسد الاجاره فكذلك المقارن ، اذ الواقع أن الطارىء فيها مقارن أيضا لتجدد الاجارة آنافآنا

ووجه قول أبى حنيفة أن المعقود عليه مجهول لجهالة محله اذ الشائع اسم لجزء من الكل غير محدد كالثلث ، وهو غير معين ، فأشبه اجارة عامل من عاملين ، ثم أن منفعة الشائع غير مقدوره التسليم والاستيفاء اذ لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة وانما يتم تسليمه بتسليم باقى العين معه وذلك غير معقود عليه والانتفاع به بطريق التهايؤ ليس هو الانتفاع الذى يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالحصة فى كل المدة اذ أن التهايؤ انتفاع بالكل فى بعض المده وهذا غير مقتضى العقد ان كانت المهايأة زمنية ، أما اذا كانت مكانية فان الانتفاع فيها يكون ببعض المستأجر وبغيره

وفى الاجارة للشريك روايتان عن أبى حنيفه ، كما أن الشيوع الطارىء فيه روايتان عنه كذلك ، فى رواية يفسد الاجاره كالشيوع المقارن وفى رواية لا يفسد وهى المشهوره لأن ما يشترط لابتداء العقد ليس بلازم أن يشترط لبقائه

وسواء عند أبى حنيفة أن تكون العين كلها لرجل فأجر بعضها لآخر أو كانت لاثنين فأجر أحدهما حصته فيها ، وهذا ما ذكره الكرخى فى جامعه نصا عن أبى حنيفة وذكر أبو طاهر الدباس أن أبا حنيفة انما يرى عدم جواز اجارة المشاع فيما اذا أجر المالك بعض ما يملك ، أما اذا أجر كل ما يملك فالعقد جائز بلا خلاف ، والصحيح ما ذكره الكرخى

وسواء فى هذا الحكم عنده أيضا أن تكون العين المشتركة مما يحتمل القسمه أو مما لا يحتملها غير أن المالك اذا أجر مشاعا ثم سلم بعد الافراز والقسمة صح العقد

ويجوز عند أبى حنيفة اجاره مالكين لواحد ، لأن المنافع تنتقل فى يده جملة واحده من غير شيوع ثم يستوفيها من غير مهايأه ، واذا مات أحد المؤجرين فانتقضت الاجارة بموته لم تفسد لطروء الشيوع عليها

(1) شرح النيل جـ٥ ص٥٥
(2) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٦
(3) شرح الازهار جـ٣ ص٢٤٩
(4) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٣
(5) جـ٨ ص ٢ مسألة ١٣٢٤

وكذلك يجوز عنده أن يؤجر واحد العين لاثنين بعقد واحد لأن المنافع تخرج من يده جملة واحـدة ثم يثبت الشيوع نتيجة لاختلاف المستأجرين وذلك ما يـزول بالتهايؤ [1]

ومما خرج على عدم جواز الاجارة فى الشائع عند أبى حنيفة ما اذا استأجر شخص آخر على العمل فى شىء هو فيه شريك، كما اذا كان لاثنين متاع أو طعام مشترك غيـر مقسـوم فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه الى مكان معلوم فحمل الطعام أو المتاع كله الى ذلك المكان ، فعلى رأى أبى حنيفه لاتجوز هذه الاجارة ولايستحق أجرا على هذا الحمل ، لأ ن المنفعة فى هذه الحال غير مقدوره الاستيفاء لتعذر تسليم الشائع بنفسـه ومحل الاجارة شـائع فلم تكن المنفعة فيه مقدورة التسليم ، وانما لم يجب أجر المثل لأن وجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد بخلاف ما اذا استأجر رجل بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا بينه وبين صاحب البيت أو سفينة ليتقل بها متاعا مشتركا بينه وبين صـاحب السفينه فوضع المتـاع فى البيت أو نقله بالسفينة فان الاجارة هنا جائزة لأن التسليم فيها يتحقق بتسليم البيت أو السـفينة ولو لم يتم وضع المتاع أو نقله

أما فى مسألة الحمل فان التسليم الموجب للأجر لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمتاع غير مقدور الحمل بنفسه

وعبارة البدائع صريحه فى أن هذا الحكم محل اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه اذ يقول ان هـذه الاجارة غير جائزة عنـد أصحابنا

ثم ذكر أن الأصل فى ذلك أن كل موضع لا يستحق فيه الأجر الا بالعمل لا تجوز فيه الاجارة على العمـل فى المحمل مشتركا وما يستحق فيه الأجر من غير عمل تجـوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة فى المكان المستأجر

وفقه هذا الأصل ما ذكرناه من أن ما لا يجب فيه الأجر الا بالعمل لابد فيـه من امكان ايفـاء العمـل ولا تمكين فى العين المشتركة فلا يكون المعقـود عليه مقـدور التسليم فلا يكون مقدور الاسـتيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الأجر فيه على العمل يكون المعقـود عليـه مقـدور التسليم والاسـتيفاء بدونه فتجـوز فيـه الاجارة ، وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجل آخر على أن يحمل له طعاما بنصفه الى مكان مخصوص بمقـدار معين منه فانه لا يصح وهى المسألة المعروفة بقفيز الطحـان المصورة فى الاجارة على طحن مقدار من البر بقفيز منه

ذلك لأن الاجارة لو صحت لفسـدت من حيث صحت اذ الأجير فى هذه الحال يصير شريكا بأول جزء من العمـل بقـدر أجره فيكون عمله بعد ذلك عملا فيما هو شريك فيه ، وذلك لا يجوز لما تقدم ولكن فى هذه الحال يكون للأجير أجر مثله لأن المؤجر قد استوفى المنفعة بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل لا يتجـاوز به قيمـه الأجر المتفق عليه لأن الواجب فى الاجارة الفاسدة

(1) البدائع جـ٤ ص ١٨ ، ١٨٧ ، ١٨٨

الأقل من الأجرين أجر المثل والأجر المتفق عليه [١]

مذهب المالكية :

أجاز المالكية اجارة المشاع فى كل ما لا تختلف أجزاؤه فى الانتفاع به جودة ورداءة فان اختلفت بأن كان الانتفاع بجانب منه خيرا من الانتفاع بجانب آخر جازت ان عينت الجهة التى تقع فيها الحصة المشاعة المستأجرة ، وذلك منعا للنزاع [٢]

مذهب الحنابلة

لا تصح اجارة حصة شائعة فى عين مشتركة بين اثنين لغير أحد الشريكين فيها لأنها اذا أجرت لغيره لم يملك مؤجرها أن يسلمها الا بتسليم نصيب صاحبه فى العين ولا ولاية له عليه أما اذا كانت العين كلها لمالك واحد فانه يجوز له أن يؤجر حصة شائعة منها لآخر لقدرته على التسليم اذ العين كلها له فيستطيع أن يسلمها الى المستأجر فان أجر باقيها فى هذه الحال لآخر ففى صحة العقد حينئذ وجهان ، واذا أجرها لاثنين أو لأكثر لم يصح ، واذا أجرها مالكاها لواحد بعقد واحد صح لعدم المانع

وكذلك ان أجرها أحدهما لصاحبه أو لآخر باذن صاحبه ، واذا كان لجماعة فأجر أحدهما حصته لواحد منهم بغير اذن الباقين لم يصح العقد ، وفى رواية عن الامام أن اجارة الشائع جائزة فى جميع أحواله وعليه العمل [٣]

(١) المرجع السابق حـ٤ ص ١٨ ، ١٨٧ ، ١٨٨
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه حـ٤ ص٤٦
(٣) كشاف القناع حـ٢ ص٢٩٤

الشرط الثالث

أن تكون المنفعة مقصودة وهذا شرط صحة ، فقد جاء فى البدائع [٤] ويجب أن تكون المنفعة مقصودة اذ يعتاد استيفاؤها بعقد الاجارة ، ويجرى التعامل بها بين الناس فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها ولا للاستظلال بها لأن هذه المنفعة غير مقصودة من الشجر عادة وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ليبسطها فى بيته ليزينه بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لأن بسط الثياب ليس منفعة مقصودة عادة

وفى كشاف القناع [٥] ويشترط فى الاجارة أن تكون المنفعة فيها مباحة لغير ضرورة مقصودة عادة ، فلا تصح اجارة نقد أو شمع أو ثياب ليتحلى به الدكان ، ولا اجارة طعام ليجعل على المائدة تجميلا لها ثم يرد لأن هذه منافع غير مقصودة

وفى نهاية المحتاج [٦] يشترط أن تكون المنفعة مقصودة فلا تصح اجارة تفاحة لشمها ، والى ذلك ذهب الشيعة الجعفرية [٧] والمالكية [٨] فلم يجوزوا استئجار البساتين ونحوها للفرجة والشم

ولكن جاء فى كشاف القناع أيضا أنه يصح استئجار النقد ليتحلى به أو ليوزن به فخالفوا غيرهم فى اعتبار هذه المنفعة غير مقصودة ، ويصح استئجار الشجر

(٤) حـ٤ ص١٩٢
(٥) حـ٢ ص٢٩١
(٦) حـ٥ ص٢٦٧
(٧) تحرير الاحكام حـ١ ص٢٤٥
(٨) الشرح الكبير حـ٤ ص ١

لتسبط عليه الثياب وتجمعه أو للاستظلال بظله ، واستئجار الطيب لشمه ، وخالفوا غيرهم في أن هذه المنفعة غير مقصودة أيضا أو لا قيمة لها [1] .

كما أجاروا استئجار الكتب للقراءة والنظر لا المصحف في حين أن غيرهم لم يجوز ذلك لأن المنفعة في هذه الاجارة ليست لها قيمة ، كما جاء في تحرير الأحكام للشيعة الجعفرية [2]

ويجوز اجارة الحلى والثياب للزينة والتجمل ، والأقرب جواز اجارة الدراهم والدنانير للنظر والتحلى مدة معلومة ، كما يجوز استئجار الجمال والشجر لتجفيف الثياب أو لبسطها عليها حتى يستظل بظلها سواء أكانت ثابتة أم مقطوعة ، واستئجار الفحل للضراب مع الكراهة بشرط التقييد بالمرة أو بالمراب ، واستئجار الطيب والند للشم للصحيح والمريض ، وأساس ذلك اختلاف المذاهب في عد هذه المنافع مقصودة أم غير مقصودة ، ويظهر أن ذلك مرجعه الى اختلاف الأعراف

الشرط الرابع

ألا تكون المنفعة مطلوبة من الأجير فعلها قبل الاجارة وهذا شرط صحة وفي هذا الشرط ذهب الحنفية الى عدم جواز الاجارة على ما هو فرض أو واجب على الأجير قبل الاجارة فان كان فرضا أوواجبا عليه قبل الاجارة لم تصح وفسدت لأن من أتى بعمل مستحق عليه قبل طاعته به بالأجر لا يستحق عليه أجرا ، وبناء على هذا لا تجوز الاجارة على الصوم والصلاة والحج لأن ذلك من فروض الأعيان ولا على تعليم العلم لأنه فرض عين ولا على تعليم القرآن لأن ذلك استئجار على عمل مفروض كالصوم والصلاة ، ولأن تعليم القرآن من ناحية أخرى غير مقدور الاستيفاء في حق الأجير لتعلقه بالمتعلم وتوقفه عليه فكان استئجارا على ما لا يستطيعه

وقد روى أن أبي بن كعب أقرأ رجلا فأعطاه قوسا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام أتحب أن يقوسك الله بقوس من نار ، قال لا ، فقال عليه السلام رده

ولا تصح الاجارة على الجهاد لأنه فرض عين عند عموم النفير ، ولا على الأذان والاقامة والامامة

فقد روى عن عثمان بن أبي العاص الثقفي أنه قال آخر ما عهد به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلى بالقوم صلاة أضعفهم ، وأن أتخذ مؤذنا لا يأخذ أجرا على الأذان

ولكن يجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب لأن ذلك ليس بفرض ولا واجب ، وكذلك يجوز على بناء المساجد والربط والقناطر لذلك ، ولا يجوز الاستئجار على غسل الموتى لأنه واجب ، أما على حملهم الى القبر فقد ذكر في بعض الفتاوى أنه جائز على الاطلاق ، وفي بعضها أنه جائز ان وجد من يقوم بالحمل غير الأجير والا

(1) جـ٢ ص٢٦٢
(2) جـ١ ص٢٣١ ، ٢٣٢

لا ، ويخرج على هذا أنه لا يجوز أن يستأجر الرجل ابنه لخدمته لأن خدمة الأب واجبة على الابن ، ولا استئجار الزوج زوجته لخدمة منزل الزوجية لأنها واجبة عليها لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين على وفاطمة ، فكان عليها العمل في البيت ، ولأنه من ناحية أخرى عمل ينتفع به الأجير فلا يستحق عليه أجرا ، ولا يجوز استئجار الرجل زوجته على ارضاع ولده منها بخلاف ارضاع ولده من غيرها ، ولكن يجوز استئجارها لارضاعه اذا كانت الأجرة من مال الولد ليساره لأنها من نفقته ونفقة الولد في ماله اذا كان له مال ، ومن ثم جاز أن تستأجر المرأة زوجها للخدمة في البيت أو لرعى غنمها لأن ذلك غير واجب عليه [1]

ومفاد ما تقدم من الفروع وتوجيهها جواز الاستئجار على ما هو مندوب أو فرض كفاية عند انشاء عقد الاجارة لأن المنفعة التي وقع عليها العقد حينئذ غير متعينة على الأجير لأنه انما يستحق الأجر بعمل يلزمه بعقد الاجارة لا بغيره

مذهب المالكيه

وذهب المالكية الى أنه لا تجوز الاجاره على ما هو مطلوب من الأجير بعينه قبل العقد ولو لم يكن فرضا كركعتى الفجر ، بخلاف ما هو مطلوب منه على وجه الكفاية كغسل الميت أو حمله فيصح الاستئجار عليه ما لم يتعين ذلك على الأجير بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقا

ومقتضى ذلك أن المندوب من الصلاة والصوم لا يجوز الاستئجار عليه كما صرح بذلك الدسوقى في تعليقه على هذا الموضوع ، وقد صرح أيضا أن المندوبات مثل غيرها كالذكر والقراءة يجوزالاستئجار عليها ، وجازت الاجارة على تعليم فقه وتعليم الفرائض ، كما ذكر ذلك ابن يونس مخافة أن يقل تعلم العلم الشرعى ووسائله كعلم النحو والبيان ونحوها ، وكذلك تجوز الاجاره على تعليم القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى [2]

وسواء في ذلك أن تكون الاجارة على تعليمه مشاهره كل شهر بكذا أو وجيبة أو على حفظه جميعه أو جزء معين معلوم منه [3]

مذهب الشافعية

وذهب الشافعية الى أنه لا يصح الاستئجار على عمل عباده تجب فيها النية بحيث يتوقف حصولها على النية كالصلاة والصوم والامامة ، ويدخل في ذلك النفل والجهاد لأنه فرض وجوزوا الاستئجار على الحج والعمرة عن ميت ومعضوب (ومن لايستطيع الحركة) وعلى تفرقة زكاة وكفارة وأضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت ،

---

(١) البدائع جـ٤ ص١٩١ ، ١٩٢

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ص١٤ ، ٢١ ، ٢٢

(٣) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص١٦

وسائر ما يقبل النيابة، وإن توقف على النية، لما فيها من شائبة المال

كما تصح في كل ما لا تجب فيه نية، وتصح في المباحات كالاصطياد وتصح في تجهيز ميت ودفنه وفي تعليم القرآن كله أو بعضه وإن تعين على الأجير تعليمه للحديث السابق ذكره، ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم إلا إذا عين المتعلم وما سيتعلمه ولا تصح لقراءة شيء من القرآن أو الحديث [1]

مذهب الحنابلة

وذهب الحنابلة إلى أنه لا تصح الإجارة على عمل لا يقع من فاعله إلا قربة له كالحج والعمرة والأذان والإقامة والإمامة والصلاة وتعليم القرآن والفقه والحديث والقضاء، لما روى عبادة بن الصامت قال: علمت ناسا من أهل الصفة القرآن فأهدى لي رجل منهم قوسا فذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: « إن سرك أن يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها » رواه أبو داود

وتصح الإجارة على ذبح لأضحية والهدى وتفرقة الصدقة وعلى تعليم الخط والحساب والشعر المباح وعلى بناء المساجد والقناطر وفي استئجار والد ولده لخدمته خلافا للحنفية [2]

مذهب الظاهرية

وقال ابن حزم الظاهري في المحلى: ولا تجوز الإجارة على الصلاة ولا على الأذان ولكن يعطى عليهما الإمام من أموال المسلمين على وجه الصلة ويصح أن يستأجر الإمام والمؤذن من أهل المسجد على الحضور معهم عند حلول أوقات الصلاة مدة معينة فيقومان بهما في وقتهما لحضورهما كما لا تجوز الإجارة على واجب تعين على الأجير من صوم أو صلاة أو حج أو فتيا أو غير ذلك ولا على معصية أصلا لأن كل ذلك أكل للمال بالباطل، لأن الطاعة المفترضة لا بد من عملها، والمعصية مفترض اجتنابها، فأخذ الأجرة على ذلك لا وجه له [3]

ثم قال بعد ذلك: وجائز للمرء أن يأخذ الأجرة على عمل ذلك عن غيره مثل أن يحج عنه التطوع أو يصلي عنه التطوع أو يؤذن عنه التطوع أو يصوم عنه التطوع لأن كل ذلك ليس واجبا على أحدهما ولا عليهما والعامل يعمله عن غيره لا عن نفسه فلم يطع في ذلك ولم يعص، أما المستأجر فقد أنفق ماله في ذلك تطوعا لله تعالى فله أجر ما اكتسب بماله

ثم قال: ولا تجوز الإجارة في أداء فرض من ذلك إلا عن عاجز أو ميت لما ورد في ذلك من نصوص في الحج والصيام تدل على جواز أن يعملها المرء عن غيره، فكان الاستئجار في ذلك جائزا لأنه لم يأت عنه نهي

وكذلك الصلاة المنسية وما فات وقتها بالنوم والمنذورة إذ هي لازمة للمرء إلى

(١) بداية المحتاج جـ٥ ص٢٨٧ وما بعدها
(٢) كشاف القناع جـ٢ ص٢٦٢، ٣ وما بعدها
(٣) المحلى جـ٨ ص١٩١ مسألة ٢ ١٣، ص١٩٢ ١٣ ٣

حين موته فالاجارة فى أدائها عنه جائزة ، أما المتروكة عمدا فليس على تاركها أن يصليها اذ ليس بقادر عليها لفوات وقتها فلا يجوز أن يؤدى عنه ما ليس مأمورا بأدائه [1]

مذهب الزيدية

ذهب الزيدية الى أن الاجارة لا تصح على واجب سواء أكان فرض عين أم فرض كفاية على الأصح كالقضاء والجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والأذان وتعليم القرآن والشهادة وسائر العلوم الدينية ، وتجوز فى المندوب والمباح والمكروه دون المحظور [2]

مذهب الامامية

وذهب الشيعة الامامية الى أنه لا تجوز الاجارة على الصلاة بالناس ولا على الأذان ولا على صلاة الانسان لنفسه وحجه لنفسه ولا على أداء زكاته عن نفسه بلا خلاف

وتجوز الاجارة على الصلاة عن الميت كما تجوز الاجارة على الحج وتعليم القرآن مع الكراهة وتعليم الشعر والحساب والفقه ونحو ذلك ، ويجوز استئجار كتب العلم والفقه والأدب للنظر فيها والحفظ منها على اشكال [3]

مذهب الاباضية

أما الاباضية فقد ذهبوا الى أن الاجارة لا تجوز الا على منفعة لها قيمة على انفراد أى قيمة فى نفسها كالحمل ، فلا تجوز على تعليم مطلقا كتعلم الفقه والنحو واللغة ونحو ذلك من علوم الاسلام .

وكذلك لا تجوز على طاعة ولو كانت نافلة لأن الأكل بالدين حرام

وفى كتاب الديوان : لا يصلى خلف من يأخذ الأجرة على صلاته فان صلى أحد خلفه فلا اعادة عليه ، ولعل مبنى ذلك على أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الامام وذهب بعضهم الى جواز اجارة الامام وتكون على مداومة حضوره فى وقت معين الى المسجد ومراقبة مصالحه لا على نفس الصلاة ، ومن ثم لا تجوز الاجارة على الصلاة والصيام ، وتجوز الاجارة على الامامة مع الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها

ولا تجوز على منفعة محظورة بل يجب أن تكون مباحة فتجوز على الدلالة على الغريم وعلى القاتل وتجوز على الشهادة ان خاف فوت قوته وقوت أهله [4]

الشرط الخامس

عدم انتفاع الأجير بعمله المعقود عليه فان كان ينتفع بعمله لم تجز الاجارة لأنه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الأجرة اذ لا يستحق انسان أجرا على عمله لنفسه

وعلى هذا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لأن المطوع يستحق الثواب على الطاعة فيكون منتفعا

(١) المحلى جـ٨ ص١٩٢ مسألة ١٣٠٤
(٢) شرح الازهار جـ٣ ص٦٣
(٣) تحرير الاحكام جـ١ ص٢٣٢
(٤) شرح النيل جـ٥ ص٩ ، ١٠ ، ١١ ، ٤٣ ، ٤٤

بعمله فلا يستحق أجرا ، وإلى هـذا ذهب الحنفية وبنوا على ذلك أن الاجارة عـلى طحن مقـدار من البر بجزء معلوم منه مطحون فاسـدة ، وأن الاجارة على عصر مقدار من السمسم بجزء معلوم من دهنه فاسدة ، وأن الاجارة على نسج مقـدار من الغـزل بجزء منه بعد نسجه فاسـدة ، واذا قام الأجير بذلك لم يكن له الا أجر مثل عمله

وقد جوز هذه الاجارة بعض مشـايخ بلخ ، ومنهم محمـد بن سلمة ، ونصر بن يحيى

وهذه المسـألة هي المعروفة عند الفقهاء بقفيز الطحان،والأصل فيها مارواه الدارقطني عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان

وقد فسره كثير من العلماء بطحن الطعام بجزء معلوم منه مطحونا ، وقد جعلوا ذلك أصلا قاسوا عليه غيره وعللوا فساد الاجاره حين ذلك بأنها تتضمن اسـتحقاق الأجير أجره على عمله في ماله ولا يستحق الانسان مالا نظير قيامه بالعمل في ماله يأخذه من غيره اذ أنه أكل للمال بالباطل ، ذلك لأنه يصير شريكا بأول جزء من العمل لاستحقاقه الأجر عليه فيكون عمله بعد ذلك عملا فيما هو شريك فيه فلا يجوز [١]

وبيـان ذلك أن الأجر يسـتحقه الأجير بالشروع في العمل عند الحنفية ويستحق منه بقدر ما عمل فاذا كان الأجر جزءا غير معين مما يعمل فيه كان شائعا في محله كله وكان الأجير شريكا للمؤجر في ذلك المحـل وكان عمل الأجير عملا فيما هو مشترك بينهما ولا تصح الاجارة على عمـل في مال مشترك بين المؤجر والأجير وعلى هذا فسدت الاجارة على طحن مقـدار من الحبـوب على أن يكون للأجير مقدار معين منها بعد الطحن كثلث أو قفيز أو نحو ذلك ، ولا تفسد اذا ما انعقدت على طحن هذا المقدار بقفيـز من الدقيق أو قدح من الدقيق يدفعه المؤجر من أي دقيق شاء اذ أن الأجر في هذه الحـال ليس جزءا من العمـل واستحقاقه لا يجعـل الحبوب مشتركة بين المؤجر والأجير

مذهب المالكية .

وذهب المالكية الى أن الاجارة تفسـد اذا كانت على حمل طعام ونحوه لبلدة كذا بنصـفه مثـلا اذا لم يقبض الأجير الجزء الذي استؤجر به حين العقـد أو يشترط قبضه وان لم يقبضه فعلا أو جرى العرف بتعجيله وعجله فان تم ذلك صـح والا فسد

ويغتفر التأخير اليسير كاليومين والثلاثة وكذلك تفسـد الاجاره عـندهم اذا قال المستأجر للأجير اعصر زيتوني وماعصرت فلك نصفه مثلا ، أو احصد زرعي وأدره ولك نصفه

ولكنهم لم يذهبوا هذا المذهب للعلة التى علل بها الحنفيـة مذهبهم في مثـل هذه المسائل بل عللوا ذلك بعلة أخرى ، ففي حمل الطعام بنصـفه قالوا ان الأجر عين ، واذا كان الأجر عينـا كنصف هذا الطعـام

[١] البدائع جـ٤ ص١٩١ ، ١٩٢

أو كدابة ونحو ذلك لم يجز تأجير قبضه اذا كان أجرا على منفعة فى الذمة كالحمل فان ذمة الأجير تشغل به بناء على العقد فاذا لم يقبض كان ذلك كبيع معين تأخر قبضه اذ الأمر حينئذ لا يعدو أن يكون معاوضة بين الأجر الذى هو عين والمنفعة التى التزم بها الأجير ، وقد تملك الأجير بناء على ذلك العين بما التزم من منفعة هى الحمل

ولكن اذا سلمت العين التى جعلت أجرا حين العقد انتفى تأخير القبض فتصح الاجاره

وكذلك اذا اشترط فى العقد قبضه فى الحال أو جرى العرف بذلك ، اذ المعروف كالمشروط لأن العقد حينئذ يكون قد تم على أساس القبض فى الحال فكان التأخير فيه غير مراعى ، وفى الزيتون والزرع عللوا الفساد بجهالة الأجر لانه لا يدرى مقدار ما يخرج من الزيت بعد عصر الزيتون ولا مقدار ما يكون من الحبوب بعد الحصد ولذا أجازوا الاجارة اذا قال المستأجر للأجير اعصر زيتونى ولك نصفه أو التقط زيتونى ولك نصفه لانتفاء الجهالة حينئذ

وفى الشرح الكبير للدردير وجازت الاجاره بصاع دقيق يدفعه رب القمح لمن يطحنه له منه أو فى غيره بطير طحنه أو بصاع زيت يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرا لعصره اذا لم يختلف كل من الحب أو الزيتون فى الخروج ، فان اختلف بأن كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت وتاره لا يخرج مع ذلك للجهاله ، فان شك فى الأمر حمل فى الزيتون ونحوه كالسمسم على عدم الخروج لكون الشأن فيه ذلك فتمنع الاجاره وفى الحنطة ونحوها يحمل على الخروج فيجوز لأن الشأن خروج الدقيق من الحب[1]

مذهب الشافعية

وفى نهاية المحتاج للرملى الشافعى[2] ولا تجوز الاجاره على سلخ شاة مذبوحة بجلدها ولا على طحن بر ببعض الدقيق أو بالنخالة التى تخرج منه للجهل بثخانة الجلد ورقته بعد السلخ وبنعومة الدقيق وخشونته بعد الطحن لانتفاء القدرة عليها حالا (أى عند العقد) ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان،وقد فسر بأن يجعل أجر الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا

قال السبكى ومنه ما يقع فى زماننا من جعل أجرة الجابى عشر ما يجبيه من النقود وذلك للجهل بمقدار الأجر عند العقد ، ثم قال ولا أجر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى (وهو الأجير) لوقوعه بطريق التبعية كما لو ساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمر

واختار السبكى أنه ان استأجر على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على أن المراد الاستئجار على العمل فى حصته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا فان كان الاستئجار على

---

(١) الخرشى جـ٧ ص٧ والشرح الكبير جـ٤ ص٩ وحاشية الدسوقى عليه

(٢) جـ٥ ص٢٦٦

حصة المستأجر فقط حار وهذا هو ما نحا اليه الحنفية .

مذهب الحنابلة :

وفى مطالب أولى النهى من كتب الحنابلة [١] ولا بأس بحصاد وزرع ونسج ما يخرج منه أو نسجه لحديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر لأهلها على الشطر ولا يعارض هذا ما سبق ذكره من حديث الدارقطنى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن عَسْب الفحل وعن قفيز الطحان لحمله على قفيز من المطحون فلا يدرى مقدار الباقى بعده وقد لا يبقى الا القليل فتكون المنفعة مجهولة ، وعلى ذلك لم ير الحنابلة فى النهى عن قفيز الطحان ما رآه الحنفيه

مذهب الظاهرية .

وفى المحلى [٢] وجائز اعطاء الغزل للنسج بجزء منه مسمى كربع أو ثلث أو نحو ذلك فان تراضيا على أن ينسجه النساج ويكونا شريكين فيه جاز ذلك وان اتفقا على أن يكون لأحدهما لم يلزمه وكان للنساج من الغزل أجر بمقدار عمله حتى اذا تم نسجه استحق جميع ما سمى له وكذلك يجوز اعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين واعطاء الطعام للطحين بجزء منه كذلك ، واعطاء الزيتون للعصير كذلك ، وكذلك الاستئجار بجميع هذه الزيوت بجزء منها

مذهب الزيدية

وفى شرح الأزهار للزيدية [٣] ويصح أن يستأجر آخر على حمل طعام ببعض المحمول كنصفه بعد الحمل أو على رعى غنم ببعضها ، نص عليه الهادى فى المنتخب

وقال زيد بن على والناصر لا تصح هذه الاجارة لأن الأجير قد استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره ، أما لو استأجره على حمل نصف هذا الطعام بنصفه الآخر فلا خلاف فى صحة هذه الاجارة ولو استأجر من ينسج له غزلا بنصف ما ينسجه أو يعمل له سكاكين بنصفها بعد العمل ، فان ذلك لا يصح ، ذكره الهادى فى الفنون

قال ابن أبى الفوارس للهادى قولان فى المحمول والمصنوع قول يصح فيهما جميعا وقول لا يصح فيهما جميعا ، وقيل بل الهادى يفرق بين المحمول والمصنوع لأن الصنعة معدومة فلا تصح أجرة بخلاف المحمول فهو موجود ، قال وقد أشير فى الأزهار الى ضعف هذا القول

مذهب الامامية

وفى تحرير الأحكام للامامية [٤] ولو استأجر آخر لسلخ شاة ميتة بجلدها أو مذبوحة بجلدها لم يجز

وقال الشيخ — أى الطوسى — يجوز ولو استأجره لرعى الغنم مدة معينة بنصفها

(١) جـ٣ ص٥٤٢
(٢) جـ٨ ص١٩٨ مسألة ١٣١٩

(٣) جـ٣ ص٢٨٨
(٤) جـ٢ ص٢٤٢ ، ٢٤٥

حار والماء بينهما من حين العقد فى النسبة وكذا لو استأجره لرعيها بشاه معينة فيها ولو كانت مجهولة لم يجز ولو استأجره لحصد الزرع بجزء منه معلوم كالسدس جاز وكذا استئجار الطحان بالنخالة أو بقفيز من الدقيق جائز

مذهب الاماميه :

وفى شرح النيل للاباضية [1] وان دفع له صوفا أو كتانا ليعمله ثوبا أو دفع له جلودا ليدبغها أو ذهبا أو فضة ليصنعهما حليا بتسمية قدر منها لم يجز ، ولو فعل كان له أجر مثله ، وقيل يجوز

الشرط السادس

أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر ، وهذا شرط نفاذ

اتفقت المذاهب الثمانية التى نحن بصدد بيان الحكم فيها على أنه يشترط فى ترتب آثار الاجارة عليها أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر ، وهذا الشرط يتضمن ما اشترطه من ذهب الى أن المنافع أموال وهو أن تكون المنفعة متقومة ، أى ذات قيمة فى نفسها ، لأنه لا يملك الا ما كان له قيمة والاتفاق على هذا الشرط أساسه أن عقد الاجاره يفيد تمليك المنفعة كما قدمنا ، ولا يملك الا ما كان مملوكا فوجب لذلك أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة حتى يستطيع تمليكها للمستأجر

وقد جاء فى كتاب شرائع الاسلام للشيعة الاماميه يشترط فى الاجارة أن تكون المنفعة مملوكة ، اما تبعا لملك العين أو منفرده ، ولذا كان للمستأجر أن يؤجر ، الا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ، واذا أجر الفضولى بطلب اجارته ، وقيل وقف على اجازة المالك وهو حسن

ومما ينبغى ملاحظته أن ملك العين يترتب عليه ملك منافعها ، ومن ثم كان لمالك العين أن يؤجرها لتمليك منافعها للمستأجر وقد ينفصل ملك المنافع عن ملك العين كما هو الحال فى المستأجر لعين والموصى له بالمنفعة والمستعير عند الحنفية والمالكية والموقوف عليه والمقطع عند من يرى أن الاقطاع تمليك للمنفعة لا للعين ، وفى هذه الحال يلاحظ أن ليس كل من يملك المنفعة يملك أن يملكها غيره بالاجارة بل يرى أن بعض من يملك المنفعة لا يملك أن يملكها غيره وهاك البيان

فبالنسبة للمستأجر يرى أنه يملك أن يؤجر فى بعض الأحوال دون بعضها عند الحنفية ، وسيأتى بيان ذلك وبيان آراء المذاهب فيه عند كلامنا على تصرف المستأجر فى المنفعة

وبالنسبة للموصى له بالمنفعة فان الوصيه له بها قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بالاستعمال وقد تكون مقيدة بالاستغلال وقد تكون عامة

---

[1] جـ ٥ ص ٨

ويرى الحنفية أنه لا يملك التأجير اذا كانت مقيدة بالاستعمال [1] لأنه ملكه بالمجان والتمليك بالاجارة تمليك بعوض وهو أقوى من التمليك مجانا ومن ملك الأضعف لا يملك الأقوى وبيان الآراء فى ذلك بالنسبة لجميع المذاهب يرجع اليه فى الوصية عند الكلام على تصرف الموصى له

وبالنسبة للمستعير يرى الحنفية أنه لا يملك التأجير [2] لأن ملكه بالمجان فلا يملك أن يؤجر كما تقدم ، ولأن الاعارة عقد غير لازم والاجارة عقد لازم ، ولا يبنى اللازم على غير اللازم وبيان الآراء فى ذلك يرجع اليه فى الاعارة عند الكلام على تصرف المستعير

وبالنسبة للموقوف عليه فانه مع كونه مالكا للمنفعة لا يملك أن يؤجر عند الحنفية الا اذا كان له ولاية التأجير بأن جعل ناظرا على الوقف أو أعطى له الواقف حق التأجير أو خلا الوقف من ناظر وانحصر الاستحقاق فيه [3]

وبيان الآراء فى ذلك يرجع اليه عند الكلام فى الولاية على الوقف ومن له ولاية استغلاله

وبالنسبة للمقطع له فانه يملك التأجير على رأى من يقول ان الاقطاع تمليك للعين ، وعلى رأى من يقول انه تمليك للمنافع ، وبيان الأحكام فى ذلك يرجع اليه عند الكلام على الاقطاع [4]

وانما يكون هذا الشرط شرط نفاذ يترتب على عدم تحققه وقف العقد على الاجازة من ذى الشأن اذا كان محل العقد وهو المنفعة مملوكا أما اذا لم يكن له مالك كأن تكون منفعة مباحة أو منفعة محظورة يحرم تملكها أو غير متقومة كان حينئذ شرط صحة والاجارة عند فقده غير صحيحة ، أو شرط انعقاد كما يأتى بيان ذلك

وقد رتب الفقهاء على هذا الشرط أنه لا يجوز استئجار حائط يستظل بظله لأنها منفعة غير مملوكة لمالك الحائط [5]

وكذلك اجارة الأعيان المباحة للانتفاع بمنافعها

وكذلك لا ينعقد استئجار دابة من غير مالكها ولا دار من غير مالكها لأن المؤجر لا يملك منافع عين هى ملك غيره ، وهذه هى اجارة الفضولى وهى موقوفة على اجازة المالك فان أجازها قبل استيفاء المنفعة نفذت والا بطلت ، وان أجازها بعد استيفاء المنفعة لم تجز الاجارة وكانت الأجرة للعاقد الفضولى لا للمالك ، لأن المنافع باستيفائها قد انعدمت وخرجت عن احتمال انشاء العقد عليها

وان وقعت الاجارة فى أثناء الانتفاع قبل انتهاء مدة الاجارة صحت الاجارة فى

(١) الدر المختار وابن عابدين جـ٥ ص ٤٩
(٢) تبيين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص٨٨
(٣) الدر المختار وابن عابدين جـ٣ ص٤١٧
(٤) الأشباه للسيوطى ص ٣٨٢
(٥) البدائع جـ٤ ص١٧٧ ، ١٧٨

قول أبى يوسف لبقاء مدة الاجارة فاعتبر بقاء المدة بقاء لها ، فصلحت لأن تكون محلا للاجارة

وفى قول محمد صحت فيما يأتى من المدة ولم تصح فيما مضى ، لأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه ، فكان كأنه قد عقد عليه بعقد مبتدأ ، وبمضى الزمن ينعدم ما استوفى فيه من المنافع فلا تلحقه الاجارة بخلاف ما لم يستوف ولا تطيب الأجرة للعاقد عندما تكون له لأنها بدل ما لا يملك وهذا بخلاف استئجار الفضولى فانه اذا أضاف العقد الى نفسه وقع له ولا يتوقف [1]

وكذلك نص المالكية على أنه لا يجوز استئجار زهور لشمها أو للتمتع بنظرها واستئجار نار للاستضاءة ، وكذلك استئجار آلات اللهو للعزف لأن جميع هذه المنافع غير متقومة شرعا [2]

والى ذلك ذهب الشافعية [3] والحنابلة [4] فقد جاء فى كشاف القناع ولا تصح اجارة نقد أو شمع وأوان لتحميل بيت أو دكان اذ لا يقابل مثل ذلك بعوض ، وكذلك لا يجوز اجارة كتاب لقراءته فيه [5] والى هذا ذهب الزيدية أيضا [6] ، والشيعة الامامية [7]

ويتضمن هذا الشرط أيضا ألا تكون المنفعة محظورة شرعا لأن المحظور شرعا لا يملك ، وعلى هذا لا تجوز الاجارة على المعاصى كالاجارة على السرقة والقتل والسب ونحو ذلك ، وعلى هذا اتفقت كلمة المذاهب الثمانية [8]

ومما فرعه الحنفية على هذا الشرط عدم جواز استئجار الولد والده للخدمة لأن اهانة الوالد باستخدامه محظور ، وأجاز ذلك الحنابلة مع الكراهة وعلى ذلك فليس كل محظور عندهم لا تصح الاجارة عليه بل فيما يكون محرما [9]

ويلاحظ أن الاستئجار على المعاصى الاجارة فيه باطلة ولا تملك بها الأجرة ، ويعد الاستيلاء عليها غصبا ولذا كان هذا الشرط فى ذلك الموضع شرط انعقاد كما يعد شرط انعقاد أيضا فى اجارة ما لا يتقوم من المنافع أما فى اجارة ما لا يلى عليه المؤجر من المنافع فهو شرط نفاذ عند الحنفية وشرط صحة عند الشافعية (ارجع الى مصطلح فضولى)

الأجرة وشروطها

الأجرة أو الأجر فى الاجارة هو بدل المنفعة التى وقع عليها عقد الاجارة فهو فى الاجارة كالثمن فى البيع اذ كلاهما عقد معاوضة ولذا كان كل ما يصلح ثمنا فى البيع يصلح أجرة فى الاجارة وما لا يصلح ثمنا

(١) بدائع الصنائع جـ٤ ص١٧٧
(٢) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص١٩ طبعة الحلبى
(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٦
(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩١ ، ٢٩٤
(٥) منتهى الارادات جـ١ ص٤٧٩
(٦) حاشية شرح الازهار جـ٣ ص٢٥٣ و٢٥٤
(٧) تحرير الأحكام جـ١ ص٢٤٥

(٨) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩١ ونهاية المحتاج جـ٥ ص ٢٠ والبدائع جـ٤ ص١٨٩ والشرح الكبير جـ٤ ص ٢ وشرح الازهار جـ٣ ص٢ ٣ والمحلى جـ٨ ص ٩ وما بعدها وتحرير الاحكام جـ١ ص٢٤٨ وشرح النيل جـ٥ ص ١

(٩) البدائع جـ ٤ ص ١٩ وكشاف القناع جـ ٢ ص٢٠٢

في البيع لا يصلح أجرة في الاجارة ولكن ليس كل ما يصلح أجرة يصلح ثمنا ، فالمنفعة تصلح أجرة في الجملة وذلك عند اختلاف المنفعتين المتقابلتين ولكنها لا تصلح ثمنا في البيع اذ البيع لا يكون الا مبادلة عين بعين

مذهب الحنفية

يرون أنه يجب في الأجرة أن تكون مالا معلوما متقوما ، والأصل في اشتراط العلم بالأجرة قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ، ويحصل العلم بالاشارة اليها وبالتعيين والبيان ، ويكون العلم بها اذا كانت عينا بالاشارة أو بالتعيين والبيان وعند الاشارة اليها لا يحتاج الى ذكر جنسها ولا نوعها ولا صفتها سواء أكانت مما يتعين بالتعيين أم مما لا يتعين بالتعيين كالنقود ، واذا لم تكن عينا كان العلم بها بالبيان والوصف المزيلين للجهالة المؤدية الى النزاع وذلك يكون ببيان الجنس والنوع والصفة والقدر غير أنه اذا لم يكن في البلد الا نوع واحد من النقود لم يحتج في العلم بها الى ذكر النوع والوزن واكتفى بذكر الجنس والقدر ، وان كان في البلد نقود مختلفة كانت من النقد الغالب ، وان تعدد النقد الغالب وجب البيان والا فسد العقد ، ولابد من بيان مكان ايفائها اذا ما كان لها حمل ومئونة عند الامام ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ، ويتعين مكان العقد مكانا للايفاء ، وما صلح من الأجور أن يكون دينا في الذمة كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط ذكر أجل للوفاء ، ويصح اشتراط تعجيله وتأجيله ، وعند عدم الاشتراط يرجع في الوفاء به الى التراضي ، وعند المشاحة لا يستحق الا باستيفاء المنفعة المعقود عليها على ما سيأتي بيانه

وأما ما لايصلح ان لايكون دينا في الذمة فمنه مايصح فيه السلم كالثياب ونحوها فانها عند عدم الاشارة اليها تكون معرفة بأوصافها وعندئذ لابد من ذكر أجل للوفاء والتسليم لأن الوضع فيها عندئذ كالسلم فلا تثبت دينا في الذمة الا بالتأجيل ولذا وجب معها ذكر الأجل ومنه ما لا يجري فيه السلم كالدواب والأرض ونحوهما فانه لايصير معلوما بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره لعدم انضباطه بل لابد من تعيينه بالاشاره اليه ألا ترى أن ذلك لايصلح أن يكون ثمنا في البياعات وانما يعد مبيعا دائما له حكم المبيع فلا يصلح أن يكون أجرا في الاجارات حتى يشار اليه وما كان منها مشارا اليه كان حكمه حكم الثمن اذا كان عينا حتى لو كان منقولا لم يصح التصرف فيه قبل قبضه وان كان عقارا فعلى الخلاف في ذلك بين الشيخين ومحمد ، ولو استأجر أجيرا بأجر معلوم مع طعامه أو دابة بأجر معلوم مع علفها لم يجز لجهالة مقدار الأجر بسبب الجهالة في مقدار الطعام والعلف وكان ذلك هو القياس في استئجار الظئر الا أنه قد أجيز للعرف ، وفرعوا على ذلك أن من استأجر دارا بأجر معلوم وشرط عليه المؤجر تجصيصها أو اصلاح شيء من جدرها أو أبوابها أو نحو ذلك كان العقد فاسدا لأن المشروط صار جزءا من الأجرة وقيمته مجهولة فكان الأجر مجهولا ، ومثل ذلك الأرض تستأجر بأجر معلوم على أن يكون على المستأجر كرى مراويها وحفر مصارفها ونحو ذلك

ولا يصح أن تكون الأجرة منفعة هي من جنس المنفعة المعقود عليهـا كاجارة دار للسكنى بسكنى دار أخـرى واجارة أرض لزراعتها بزراعة أرض أخرى ويجـوز أن تكون منفعـة من غير جنس المنفعة المعقود عليها كاجارة دار للسكنى بزراعـة أرض ، وفى اجارة منفعـة بمنفعة من جنسـها اذا استوفى أحد العاقدين دون الآخر

روى عن أبى يوسف أنه لا أجر عليـه للآخر ، وقال الكرخى الظاهر أن عليه أجر المثل ، وجه رواية أبى يوسف أنه حين قوبلت المنفعة بجنسها ولم تصـح هذه المقابلة كان ماوراء المنفعـة المستوفاة ما لا قيمة له وهو المنفعة فكان الآخرراضيا ببذل المنفعة لصاحبه بلا بدل ، ووجه ما ذكـره الكرخى أنه قد استوفى المنفعة بعقد فاسد وبه تتقوم المنافع كما تتقوم بالعقد الصحيح كما فى استئجار شىء لم يسم له عوضـا أصلا فاذا سـمى العوض وهو المنفعة كان ذلك أولى بالتقويم[1] واذا ردد المؤجر بين أجرين فى زمنين بأن قال ان عملت هذا العمل اليوم فلك دينار، وان عملته غـدا فلك نصف دينـار ، ذهب الامام الى أنه يستحق الدينار ان عمله فى اليوم الأول ، وان عمـله فى اليـوم الثانى فليس له الا أجر مثـله لا ينقص عن نصف دينار ولا يزيد على دينار ، وقال أبو يوسف ومحمـد الشرطان صحيحان جائزان فله دينار ان عمله فى اليـوم الأول ، وله نصف دينار ان عمله فى اليوم الثانى ، وقال زفـر والشافعى الشرطان باطلا والاجارة فاسده لأن الترديد بين عمـل فى يومين ترديد فى الواقع بين عملين فكان المعقود عليه مجهولا مترددا بين عمل اليوم الأول وعمل اليـوم الثانى ، ووجه قول الصاحبين أن ما تم ليس عقدا واحدا بل هما عقدان بين فى كل منهما محله وأجره ، والأجير ان نفذ العقد الأول استحق الأجر المبين به ، وان عدل عنه الى الثانى لما جعل له من خيار فعمل العمل فى اليوم الثانى كان له أجره ، ووجه قول أبى حنيفة أنه قد اجتمع فى اليوم الثانى بدلان مختلفان قدرا ، ذلك لأن بدل العمل فى اليوم الأول يستمر الى اليوم الثانى بدليل أنه اذا لم يذكر لليوم الثانى بدل وقام الأجير بالعمل فيه استحق على عمله المسمى فى العقد وان لم يقم به فى اليوم الأول وعليه يكون أجر العمل فى اليوم الثانى مترددا بين أجر اليوم الاول وأجر اليـوم الثـانى فكان مجهولا ، وذلك مفسد للاجارة فى اليوم الثـانى فاذا عمل استحق أجر المثل لا ينقص عن نصف دينار ولا يزيد على دينار لاتفاق الطرفين على ذلك فى العقد[2]

استحقاق الأجرة

يرى الحنفية أن الأجرة لا يستحقها آجر العين على مستأجرها ولا الأجيـر على مستأجره بمجـرد العقـد ، وانما تستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها فلا يستحقها مؤجر العين الا اذا خلى بينها وبين مستأجرها ، ولا يستحقها الأجير الا بالعمل ان كان أجيرا مشتركا أو الا بتسليم نفسه اذا كان أجيرا خاصا[3] ، واذا كان الأجر عينا مشارا اليها وكان مما له حمل ومئونة احتيج

(١) البدائع جـ٤ ص١٩٣ و ١٩٤

(٢) البدائع جـ٤ ص١٨٦
(٣) البدائع جـ٤ ص ١٨

عند أبي حنيفة[1] ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ، ويتعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يبين مكان الايفاء فسد العقد عند الامام ، أما عند صاحبيه فلا يفسد ، وانما يكون مكان الايفاء مكان العقد حيث تكون العين المستأجرة كالدار والأرض ، أما في الاجارة على العمل فحيث يوفي العمل ، وفي الحمل حيث استوفى المؤجر ، فكلما حمل له مسافة أخذ حصته من الأجر مع مراعاة أن تكون هذه المسافة مما يستأجر عليها عادة ، وهذا اذا لم يعين للوفاء مكان ، فاذا تضمن العقد تعيينه وجب أن يكون الوفاء فيه واذا كان الأجر مما ليس له حمل ولا مئونة فان المؤجر يطلبه من المستأجر حيث وجده بعد أن يكون قد استحقه ، واذا كان الأجر عينا معينة أشير اليها أو وصفت بما يعينها كأن تستأجر دار للسكنى بسكنى هذه الدابة وجب تسليمها عند استحقاقها ، أما اذا كان دينا فانه يثبت في الذمة بالعقد وذلك كالنقود أو المثليات أو المنافع وحينئذ فقد يكون حالا واجب الوفاء عند استحقاقه ، وقد يكون مؤجلا اذا شرط في العقد تأجيله الى أجل معين وعندئذ يوفى عند حلول أجله ويصح حينئذ تعجيله وذلك بدفعه قبل أجله كما يصح اشتراط تعجيله في العقد وعندئذ يجب أداؤه قبل الانتفاع والتمكن منه ، غير أن ذلك لا يصح الا اذا كانت الاجارة منجزة أما اذا كانت مضافة فان شرط التعجيل يكون شرطا فاسدا مفسدا للعقد[2] لأنه ينافي مع مقتضاه فان مقتضاه ارجاء آثاره الى الوقت الذي أضيف اليه ، مرجأين الى ذلك الوقت فلا يصح مخالفة هذا المقتضى باشتراط تعجيلها لأنه الغاء لمقتضى العقد ، ولاشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها أثر في حكم الاجارة يبين في حكمها ، والأجر المسمى هو ما تم الاتفاق عليه في العقد بين المتعاقدين ويستحق في العقد الصحيح بانتفاع المستأجر أو تمكنه من الانتفاع ، وأجر المثل هو ما تقوم به المنفعة في عرف الناس وتعاملهم ، ويجب بالانتفاع فعلا في الاجارة الفاسدة بسبب جهالة التسمية أو جهالة المنفعة كما يجب لوصي مقابل عمله اذا لم يقدر له أجر ولا يعمل مثله الا بأجر ، وللمضارب في المضاربة الفاسدة بسبب مشاركة رب المال له في العمل[3] ، ومن القواعد التي ذهب اليها الحنفية لا يجتمع أجر وضمان فلا أجر على الغاصب اذا انتفع بما غصبه ولا أجر على المستأجر اذا انتفع بالعين المستأجرة انتفاعا خلاف ما تم عليه العقد لأنه بمخالفته العقد لم يصر أمينا وكانت يده على العين يد ضمان

مذهب المالكية

يشترط المالكية في الأجر ما يشترطونه في الثمن وهو أن يكون مالا متقوما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا على وضع لا يؤدي الى النزاع ، وعلمه ذاتا يكون اما بوصفه وذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره واما برؤيته والاشارة اليه ، وعلمه أجلا يكون ببيان

---

(1) البدائع جـ4 ص193 والهداية جـ4 ص412 في خط السرخسي

(2) الدر المختار وابن عابدين جـ5 ص7

(3) الدر المختار وابن عابدين جـ5 ص2 5 ، جـ4 ص382 طبعة الحلبي

أجله أو حلوله وبناء على ما ذكر لا يصلح النجس أجرا وكذلك المتنجس الذى لا يقبل التطهير ولا مالا ينتفع به انتفاعا مباحا شرعا كآلة اللهو ولا البعير الشارد لعدم القدرة على تسليمه وللاكتفاء فيه بالعلم الذى لا يكون معه نزاع عادة

وأجاز مالك أن يؤجر الخياط على خياطة مايحتاج اليه المؤاجر هو وأهله من الثياب فى السنة وان يؤجر الجزار على جزر ما يحتاج اليه المؤاجر من الجزر فيها اذا ما عرف حال المؤاجر وما يحتاج اليه من ذلك مع جهالة المنفعة المعقود عليها وذلك لجريان العرف بذلك ولهذا أجيزت اجارة الظئر بنفقتها مع ما فى النفقة من الجهالة لأنها جهالة لا تؤدى الى النزاع ، وقال أصبغ فى استئجار العامل للعمل فى الكرم على النصف مما يخرج منه لا بأس فيه ومثله الأجير يستأجر لحراسة الزرع وله نصفه لتعارف الناس ذلك ولذا قال سحنون لو حملت أكثر الاجارات على القياس لبطلت وأصاب الناس حرج [1] ، ولذلك جاز كراء دابة بعلفها أو بطعام صاحبها كما جاز كراء دابة بدراهم معلومة على أن يكون طعام المكترى على صاحبها مدة ركوبه [2]

واذا كانت الاجرة دينا تشغل به ذمة المستأجر بالعقد كدينار وجب تعجيلها ان شرط فى العقد تعجيلها أو جرى العرف بذلك سواء أكانت المنفعة المعقود عليها دينا فى الذمة كحمل متاع الى جهة معينة واصلاح آلة أم لم تكن دينا كسكنى دار معينة غير أنه اذا كانت المنفعة المعقود عليها دينا وجب تعجيل الأجرة لحق الله تعالى حتى لا يترتب على ذلك ابتداء دين بدين وهو منهى عنه لأنه ان لم تعجل كانت دينا فى مقابلة منفعة هى دين أيضا فى ذمة الأجير ولكون التعجيل فى هذه الحال حقا لله تعالى لا يجوز التنازل عنه ممن يكون منه التنازل وتفسد الاجارة اذا لم تعجل الاجرة ، أما اذا لم تكن المنفعة دينا فان تعجيل الأجرة فى هذه الحال يجب حقا لمستحقها تنفيذا للشرط الصريح أو المعروف عرفا وله حينئذ أن يتنازل عنه ولا يترتب على ذلك فساد الاجارة كمن يستأجر دارا من آخر شهرا ليسكنها بثلاثة دنانير مثلا فلا يجب لصحتها عندئذ تعجيل الاجرة واذا شرط التعجيل أو كان ذلك مقتضى العرف وجب على المستأجر التعجيل لذلك بخلاف ما اذا استأجر شخصا عاملا ليصلح له آلة بدينار فان المنفعة فى هذا المثال دين تشغل به ذمة العامل والأجر كذلك دين تشغل به ذمة المستأجر فيجب لكى يتجنب ابتداء الدين بالدين اشتراط تعجيل الأجر أو جريان العرف بذلك ثم تعجيله فعلا مراعاة لحق الله تعالى حتى اذا لم يشترط التعجيل ولم يكن عرف فسدت الاجارة وان عجل فعلا ذلك لأن الاجارة حين تنعقد فى هذه الحال تنعقد على ابتداء دين بدين اذ لا يقتضى عقد الاجارة بحسب طبيعته الا تأخير الأجر الى وقت العمل وذلك مايصير به الأجر دينا ويلاحظ أن ذلك مشروط بألا تكون المنفعة قد شرع فيها أو لم يتأخر الشروع فيها الى ثلاثة أيام والا كانت الاجارة صحيحة حينئذ لعدم ترتبه

(١) الشرح الصغير للدردير جـ٢ ص٢٣٢ (طبعة السالك) والمواق جـ٥ ص ٣٩ هامش الحطاب

(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص٢٥

المحظور وهو ابتداء الدين بالدين اذ تعد المنفعة حينئذ مقبوضة جميعها بناء على ما ذهبوا اليه من أن قبض الأوائل يعد قبضا للأواخر وقيل لابد من التعجيل أيضا في هذه الحال وذلك على رأى من يرى أن قبض الأوائل لا يعد قبضا للأواخر ولا يكفي في تعجيل الأجرة عند وجوبه تعجيل بعضها بل لابد من تعجيلها كلها الا عند الضرورة فعند ذلك يكفي تعجيل البعض ومثلوا لذلك بعقد كراء الحاج مع جمال في مصر في رمضان أو أوائل شوال على أن يحمله الى مكة فانه يكفي في هذه الحال تعجيل اليسير من الاجرة لأن تعجيلها كلها يؤدى الى ضياع الأموال بسبب هرب الجمالين اذا قبضوا الأجر كله فان لم تكن المنفعة دينا سواء شرع فيها أم لا أو كانت دينا وقد شرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر بل يجوز تأخيره، وأما اذا كانت الأجرة عينا معينة كهذه الدابة أو هذا الثوب ونحو ذلك فانه يجب لصحة الاجارة في هذه الحال اشتراط تعجيلها في العقد أو جريان العرف بذلك حتى لا يترتب على العقد بدون ذلك بيع معين يتأخر قبضه وذلك غير جائز اذ أن الأجرة في هذه الحال هي عين قوبلت بمنفعة وقد جعلت عوضا عنها وبها تملكها المؤجر فيكون كمبيع معين لا يقبل التأخير في قبضه فان لم يكن شرط بالتعجيل ولم يكن العرف قد جرى بذلك كانت الاجارة فاسدة ولو عجلت الأجرة فعلا لأن عقد الاجارة بحسب وضعه وطبيعته لا يعتقد موجبا لقبض الأجرة في الحال وانما يقتضى تأخير قبضها الى استيفاء المنفعة التي قوبلت بها و لايلزم المستأجر فيه من الأجر الا بقدر ما انتفع ألا ترى أنه اذا حال بين المستأجر وبين انتفاعه في أثناء مدة الاجارة مانع لم يلزم من الأجر الا بقدر انتفاعه وذلك بخلاف عقد البيع فانه يوجب نقد الثمن في الحال اذا لم يشترط تأجيله لما يترتب عليه من قبض المبيع حتى تتحقق المعادلة بين البدلين في القبض أما الركوب والسكنى مثلا في عقد الاجارة فلا يقبضان دفعة واحدة فلم يجب لذلك قبض بدلهما دفعة واحدة في الحال وبذلك يتضح أن عقد الاجارة بدون اشتراط تعجيل نصا أو عرفا ينعقد على تأخير قبض ما يجب قبضه في الحال وهو الأجرة المعينة وذلك ما يوجب فساده ولا فرق في هذه الحال بين أن تكون المنفعة المعقود عليها دينا في الذمة كنقل متاع أو ليست بدين كسكنى دار ، وقد نصوا على أنه يغتفر التأخير الى ثلاثة أيام ، وبناء على ما تقدم اذا لم يكن الأجر معينا ولم يكن في العقد شرط بتعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المنفعة التي هي محل العقد دينا ثابتا في الذمة لم يجب تعجيل الأجر وكان على المستأجر منه ما يعادل ما استوفاه من المنفعة، فكلما تمكن من استيفاء مقدار منها لزمه أجره فيدفعه مياومة أو مشاهرة عند عدم المشاحة في التعجيل والتأخير وهو الأصل في الاجارة في مثل اجارة العقار والرواحل والآدمي للخدمة والأواني للاستعمال [1] أما في مثل اجارة الصناع والأجراء فليس لهم الأجر الا بعد تمام العمل الا عن تراض بدفعه قبل ذلك أو عن شرط بتعجيل دفعه قبل ابتداء العمل أو شرط بتأجيله الى ما بعد العمل

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ٤ ص٣ وما بعدها والشرح الصغير والصاوي عليه جـ٢ ص٢٣٢ وما بعدها والمواق هامش الحطاب جـ٥ ص٣٩٢ وما بعدها

وذلك هو الأصل في الاجارة ، وفي المدونة اذا أراد الصانع أو الأجير تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء الا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في اجارة بيع السلع ونحوها فبقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته اذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه ، ومقتضى هذا أن ذلك انما يكون عند المشاحة والا فليس على رب الشيء من حرج أن يعجل للأجير أجرته ، وذكر الدسوقي أن ذلك فيما اذا بقي العقد الى اتمام العمل فان انفسخ قبل اتمامه لم يكن للأجير أو الصانع من الأجر الا بحساب ما عمل ، ثم ذكر الدردير فرقا بين ما يسمى أجيرا وصانعا فذكر أن بائع منفعة يده ان كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير وان كان يحوز ما يعمل فيه فان كان لم يدخل فيه شيئا من عنده كالحداد والخياط فصانع وان كان يدخل فيه شيئا من عنده كالصباغ فبائع صانع

ولا يستحق المؤجر أن يعجل له شيء من الأجر الا بتمكن المستأجر كما لا يستحق الأجير شيئا من أجره الا باتمام عمله فمستأجر الدار لا يلزمه أن ينقد الا بقدر ما سكن ما لم يكن شرط بتعجيل الأجر وكذلك الأجير [1]

واذا ردد المؤجر بين أجرين في زمنين فسدت الاجارة وذلك نحو أن يقول للأجير الخائط ان خطت ثوبي هذا اليوم فلك نصف دينار وان خطته غدا فلك ربع دينار وذلك للجهل بقدر الأجر فان خاطه لم يكن له الا أجر مثله بالغا ما بلغ ومحل ذلك اذا وقع العقد ملزما ولو لأحدهما فان وقع على الخيار لكل منهما جاز العقد اذ لا عبرة بالغرر مع الخيار فاذا تم الاتفاق على أحد الأمرين كان هو المعقود عليه [2]

مذهب الشافعية

يشترط الشافعية في الأجرة ما يشترط في ثمن المبيع فيجب أن تكون معلومة جنسا وقدرا وصفة اذا لم تكن معينة فان كانت معينة كفت رؤيتها والاشارة اليها فلا تصح اجارة دار بعمارتها ولا دابة بعلفها ولا سلخ شاة بجلدها ولا طحن بر ببعض دقيقه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وسلامته وبنعومة الدقيق وقدره ولعدم القدرة على تسليم الأجرة في الحال

والأجرة في اجارة الذمة كرأس المال في السلم لأنها في واقع الأمر سلم في المنافع . ولذا يجب قبضها في المجلس ولا يصح الابراء منها ولا أن يستبدل بها غيرها ولا يحال بها ولا يحال عليها ولا تؤجل

أما في اجارة العين فهي كالثمن فلا يجب قبضها في مجلس العقد سواء أكانت دينا أم عينا معينة ، واذا كانت دينا جاز الابراء منها والاستبدال بها والحوالة بها وعليها وجاز فيها التعجيل والتأجيل بالشرط واذا أطلقت عن ذكر ذلك وجبت معجلة كثمن المبيع المطلق

(١) المواق جـ٥ ص٤٤٣ والشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٥

(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص٧ والشرح الصغير للدردير جـ٢ ص٢٣٤ وما بعدها

لأن المؤجر يملكها بالعقد ولكن لا يستحق استيفاءها الا بالتمكين من العين فان تبارعا فيمن يبدأ به فالحكم فى ذلك حكم البيع واذا كانت الأجرة منفعة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل وملكت فى الحـال بنفس العقد كما يملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين ويكون ملك الأجرة ملكا مراعى فكلما مضى جـزء من الزمان على السلامة ظهر أن ملك المؤجر قد استقر على ما يقابل ذلك ولا يستقر ملكها كلها الا باستيفاء المنافع كلها أو تفويتها ومتى قبض المكترى العين المكتراة وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الأجرة عليه وان لم ينتفع ولو لعذر منعه من الانتفاع كخوف أو مرض وذلك لتلف المنفعة تحت يده حقيقة أوحكما ، وكذلك لو كان الأجير حرا وسلم نفســه حتى مضت مدة الاجارة استقر له الأجر على مؤجره وان لم يعمل [١] ويتعين محل العقـد مكانا لتسـليم الأجرة الى المؤجر عينا كانت أم دينا [٢] .

مذهب الحنابلة

يشترط فى الأجر أن يكون معلوما لأنه عوض فى عقد معاوضة فلزم أن يكون معلوما كالثمن فى البيع ان كان يثبت دينا فى الذمة وكالمبيع ان كان أجـرا وأن يكون معلوما بوصفه الكاشف عنه ان كان منفعة وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من استأجر أجـيرا فليعلمه أجره والعلم يكون بالرؤية مع الاشارة أو بالصفة وذلك بذكر الجنس والنوع والقدر واذا علم بالمشاهدة وكان ذا أجزاء كالصبرة — أى كومة القمح ونحوه — ولم يعلم قدره فمقتضاه وجهان أشبههما الجواز لأنه عوض معلوم فجازت به الاجارة كما جاز به البيع ، والثانى لايجوز لأن العقد قد ينفسخ بعد تلف الصبرة فلا يدرى بكم يرجـع فوجب معرفة القــدر لذلك والأول أولى ، وكل ما جاز ثمنا فى البيع جاز عوضا فى الاجارة ولذا جاز أن يكون الأجر عينا أو منفعة ، واذا كان منفعــة جاز أن يكون من جنس المنفعــة المعقود عليهــا كسكنى دار بسكنى دار أخرى وجاز أن يكون من غير جنسها كسكنى دار بزراعــة أرض وجازت الاجارة بطعام موصوف ولم تجز الاجارة على سلخ بهيمة بجلدها لانه لا يدرى أيخرج سليما أم معيبا ثخينا أم رقيقــا فان سلخت وجب أجر المثل ، ولو استأجر راعيا لرعى غنم بثلث لبنها أو صوفها لم يجز نص عليه أحمد لأن الأجر غير معلوم وليس هذا كدفع دابة الى من يعمل عليهــا بنصف ربحها لأنه انما جاز تشبيها بالمضاربة لأنهــا عين تنمى بالعمــل فجــاز اشتراط جزء من النمــاء لمالكها ، والأمر فى الغــنم ليس كذلك لأن النماء الحاصل فى الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يجز الحــاقه بذلك ولكن ان استأجره على رعيها مدة معلومة بنصفها صح لأن العمل والأجر كلاهما معــلوم ويكون النماء بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجــزء الذى جعــل أجرا منها فى الحــال فكان له نماؤه ، واختلفت الرواية عن أحمــد فيمن اســتأجر أجيرا بطعامه وكسوته أو جعل له أجرا وشرط معه طعامه وكسوته فقد روى عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك واسحاق وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى رضى الله عنهم أنهم اســتأجروا الأجــراء بطعامهم وكسوتهم وروى عنه أيضا أن ذلك انما يجوز

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص٣٢٢
(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص٢٦٣

فى الظئر فقط دون غيرها واختاره القاضى وروى عنه رواية ثالثة هى أن ذلك لا يجوز بحال لا فى الظئر ولا فى غيرها للجهالة ، وفى اغاثة اللهفان[١] يجوز استئجار الدابة بعلفها والمرضع بنفقتها وهو مذهب مالك ومنعه الشافعى وجوزه أبو حنيفة فى المرضع دون غيرها ، ولا بأس فى الاستئجار على حصد الزرع بجزء مشاع منه وتجوز الاجاره اذا كان الأجر معلوما بالعرف والعادة وان لم يذكر فى العقد ، فمن دفع ثوبه الى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره من غير عقد بلفظ ولا شرط ولا تعريض بأجر مثل أن يقول له خذ هذا فخطه أو اقصره وأنا أعلم أنك انما تعمل ذلك بالأجر وكان الخياط أو القصار محترفين لذلك فعملا فلهما الأجر المعتاد لأن العرف الجارى بذلك يقوم مقام القول فصار كما لو دخل حماما أو جلس فى سفينة فنقلته اذ شاهد الحال يقتضيه فحل ذلك محل الاتفاق بالعبارة ، فأما اذا لم يكونا محترفين لذلك لم يستحقا الأجر الا بالشرط أو بالتعريض به لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد فكان العمل تبرعا نص على ذلك احمد ، واذا قال شخص لخياط ان خطت هذا الثوب اليوم فلك ربع دينار وان خطته غدا فلك نصف ذلك لم تصح الاجارة لأن العقد واحد تردد العوض فيه بين أمرين فثبت فيه الجهالة وتجب الأجرة بنفس العقد فتثبت فى الذمه وان تأخرت المطالبة بها كالثمن والصداق سواء أكانت فى اجاره عين أم فى اجاره ذمه ويجوز اشتراط تأجيلها أو تعجيلها اذا كانت دينا كما يجوز العقد دون اشتراط تأجيل أو تعجيل[٢]

مذهب الظاهرية .

قال ابن حزم فى المحلى وتجوز الاجاره بكل ما يحل ملكه وان لم يحل بيعه كالكلب والهر والماء والثمرة التى لم يبد صلاحها والسنبل الذى لم ييبس فتستأجر الدار بكلب معين أو كلب موصوف فى الذمة أو بثمرة قد ظهرت ولم يبد صلاحها وبماء موصوف فى الذمة أو معين محرز أو بهر كذلك ، وقياس الاجاره على البيع فى ذلك باطل[٣] والاجارة بالمنفعة بالمنفعة جائزه كمن أجر سكنى دار بسكنى دار أخرى أو خدمة عبد بخدمة عبد آخر أو بسكنى بخدمة أو بخياطة فكل ذلك جائز اذ لم يأت نص بالنهى عن ذلك وهو قول مالك خلافا لأبى حنيفه الا أن تختلف المنفعتان وكذلك الدواب ويستحق من الكراء بقدر ما قطع من الطريق لأن العمل الذى هو محل العقد محدود ، وقال مالك لاكراء الا أن يبلغ الغاية وهذا خطأ لأنه تسخير بلا أجرة وبلا طيب نفس وهذا لا يعضده قرآن ولا سنة ولا قياس وليس له وجه ، ولا تجوز الاجاره الا بمضمون مسمى محدود فى الذمة أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار وقال مالك يجوز كراء الأجير بطعامه واحتج بخبر أبى هريرة كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى

(١) جـ٢ ص ٣ مطبعه انصار السنه

(٢) المغنى جـ٦ ص٩ وما بعدها وكشاف القناع جـ٢ ص٢٨٦ وما بعدها ص٣١٨ ومغنى الارادات جـ١ ص ٤٧٧ مطبعه انصار السنه

(٣) المحلى جـ٨ مسألة ١٣ ، ١٣١٥ ، ١٣٢ ، ١٣٢٦

قال أبو محمد وهذا لا دليل فيه فقد يكون هذا تكارما من غير عقد وإلا فمقدار الأجر ها هنا مجهول لاختلاف الناس في الأكل اختلافا متفاوتا

مذهب الزيدية

ويشترط في الأجرة العلم بها ويكون العلم بها بالاشارة اليها أو بيان جنسها ونوعها وقدرها وكل ما يعلم به الثمن في البيع ويصح أن تكون عينا معينة وأن تكون دينا في الذمة ويصح أن تكون منفعة مثل أن يستأجر دارا سنة بزراعة قطعة أرض معينة سنة ، فان اختلف المنفعتان فذلك جائز باتفاق أئمة الزيدية وان كانت من جنس واحد كسكنى دار بسكنى دار أخرى فالمذهب جواز ذلك وهو قول القاسم ويحيى ، وجاء في الكافي عن أكثر الأصحاب أن ذلك لا يجوز وما يصلح أن يكون ثمنا في البيع يصلح أن يكون أجره في الاجارة وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجره وقال الصادق والناصر لا تصح اجارة الأراضي بالطعام وتملك الأجره في الاجاره الصحيحة بالعقد ، وجاء في شرح الابانة أنها لا تملك بالعقد بل لا بد من القبض وسيأتي تفصيل ذلك ، ويصح الاستئجار على حمل طعام ببعض المحمول كنصفه أو ثلثه وعلى رعي الغنم بثلثها نص على ذلك الهادي ، وروى عن علي في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر لا تصح لأنها اجارة على حمل ملك نفسه وملك غيره ، أما لو استأجره على حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة ذلك ، ولو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج بعد العمل لم يصح ، ذكره الهادي وعلى[1]

الشيعة الامامية

الأجرة لازمة في عقد الاجارة وركن فيه ويشترط أن تكون معلومة بالوزن أو الكيل فيما يتحصلانه بعد معرفة جنسها ونوعها أو المشاهدة مع الاشارة وفي الاكتفاء بالمشاهدة عن بيان مقدارها بالكيل أو بالوزن فيما يتحصلانه اشكال وجزم الشيخ بجواز الاكتفاء بها وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز عوضا في الاجارة فجاز أن تكون الاجارة عينا أو منفعة اختلف جنسها مع المنفعة المعقود عليها أو اتفق كسكنى دار بسكنى دار أخرى وكاستخدام بسكنى وجاز فيهما الاطلاق بشرط وصفها وصفا يرفع الجهالة ، وأن تكون معينه موصوفة معلومة المقدار ، وجازت بطعام موصوف ، واستئجار دار بعمارتها جائز مع التعيين والا فلا،واستئجار سلخ شاة بجلدها لا يجوز ، وقال الشيخ يجوز ، واستئجار على رعي غنم مدة معينه بنصفها أو شاه معلومه منها جائز ، والنماء بين العاقدين من حين العقد على النسبة ، وبعده لو استأجر بلبنها أو نسلها كما يفسد استئجار الأجير بطعامه وكسوته سواء أكان شطرا أم غيرها ، ولو عين الطعام والكسوه بما يرفع الجهالة جاز بشرط تعيين وقت الدفع ، واستئجار الدابة بعلفها جائز ان عين والا لا ، ولو استأجره لحصد الزرع بجزء معلوم منه كالسدس

---

(١) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٥٥ وما بعدها وص٢٨٧ وما بعدها

جاز وكذلك اذا استأجر الطحان بالنخالة أو بقفيز منها فان ذلك جائز ، واذا استأجر الخياط لخياطة ثوب بدرهم ان خاطه اليوم وبنصف درهم ان خاطه الغد فللشيخ في صحة هذه الاجارة قولان أحدهما الجواز ، وله المسمى ، وثانيهما الجواز في اليوم الأول والفساد في اليوم الثاني فله فيه أجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم ، ولو قيل بالبطلان فيهما وثبوت أجر المثل كان وجيها [1]

مذهب الأباضية .

يشترط الأباضية لصحة الاجارة العلم بالأجرة كما يشترطون العلم بالمنفعة المعقود عليها لأنهما عوضان في عقد معاوضة يعتمد على التراضي ويجوز أن يكون الأجر عملا على عمل من جنسه أو من غير جنسه كاجارة على حرث أرض بحرث أرض أخرى في زمن آخر واجارة على حرث أرض بحفر بئر ، ومنع أصحاب الديوان أن يكون الأجر منفعة وقالوا لا يجوز الكراء الا بكيل معلوم مما يكال أو يوزن أو يعد أو يمسح كالأرض أو بما يشاهد وان جهل كيله أو وزنه أو عدده أو مساحته مع العلم بنوعه والا لم يجز ، وكل ما يجوز البيع به تجوز به الاجارة ويجوز في الأجر أن ينقد وقت العقد وأن يؤخر نقده عنه ، واذا كان على عمل كان نقده بعد الفراغ منه الا اذا كان منجما فعلى نجومه كأن يقول المؤجر كل يوم بكذا أو كل شهر أو كل متعدد من ذلك فاذا تمت مدة نقدت أجرتها ، ولا تجوز الاجارة بالمجهول غير الحاضر كالثياب والأواني [2] ، ومن الاباضية من أجاز بيع المنافع ومن استؤجر بعمل معين على أنه ان عمله اليوم فأجره دينار وان عمله غدا فأجره نصف دينار سواء اقتصر على ذلك أم زاد فقال وان عملته بعد غد فلك ربع دينار أو قال له المؤجر ان عملته اليوم فلك هذه الدابة ، وان عملته غدا فلك هذه الدابة مشيرا الى أخرى أو قال له المؤجر ان ركبت هذه الدابة الى بلدة كذا فالأجر نصف دينار وان ركبتها الى بلدة كذا وهي أبعد من الأولى فالأجر دينار ففي جواز ذلك وعدم جوازه قولان كما هو حكم ذلك في البيع يخير فيه بين سلعتين بثمنين والمختار المنع كما في البيع

تأجيل الأجر وتعجيله

اذا كان عقد الاجارة خاليا مما يدل على وجوب تعجيل الأجر أو تأجيله ولم يكن عرف يوجب تأجيلا أو تعجيلا فان استحقاق المؤجر للأجرة لا يثبت الا بعد استيفاء المستأجر المنفعة المعقود عليها بعد الحقيقة على الوضع الذي سنبينه ولكن اذا عجلها المستأجر في هذه الحال فدفعها الى المؤجر فانه يتملكها في جميع الأحوال دون انتظار لاستيفائه المنفعة ولم يكن له حينئذ أن يستردها وذلك محل اتفاق بين جميع المذاهب ، واذا شرط في عقد الاجارة تعجيل الأجر صح هذا الشرط ولزم ووجب

(١) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٤ ، ٢٤٥

(٢) شرح النيل جـ٥ ص٥٤ ، ص٧٤ ، ص٦٣ وما بعدها

الوفاء به اذا كان العقد منجزا وعندئذ يكون للمؤجر أن يمتنع من تسليم العين المستأجرة الى أن تؤدى اليه الأجرة المشترط تعجيلها سواء أكانت دينا أم عينا معينة فان لم تؤد اليه كان له حق طلب فسخ الاجارة بسبب ذلك ويملكها المستأجر حينئذ بالشرط فيكون ملكا له منذ انشاء العقد ، ولا يعد هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد بالنظر الى أنه عقد معاوضة يقتضى المساواة بين البدلين فى ثبوت الملك فى كل منهما فى وقت واحد لأن ذلك انما يكون عند خلوه من شرط التعجيل، أما عند اشتراطه فمقتضاه معاوضة بشرط التعجيل اعتبارا بشرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ويكون اشتراط التعجيل اسقاطا لحقه فى المساواة بين البدلين كاشتراط تأجيل الثمن فى البيع يعتبر اسقاطا لحقه فى قبض الثمن حالا ويكون للمؤجر حينئذ أن يحبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفى الأجر وهذا ما ذكره الكرخى فى جامعه اعتبارا بحق البائع فى حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن لأن المنافع فى الاجارة كالمبيع فى البيع ، والأجر فى الاجارة كالثمن فى البيع ، ولا يقال لا فائدة فى هذا الحبس لأن الاجارة اذا وقعت على مدة وحبس المؤجر العين بطلت الاجارة فيها أو فى مدة حبسها اذ أن حبسها وسيلة الى أدائها ، فاذا أصر المستأجر على عدم الأداء كان للمؤجر الفسخ ويلاحظ أن هذا لا يجرى فى الاجارة على المسافة فما اذا أجر دابة مسافة معلومة لأنه لا يترتب على حبس الدابة انتهاء مدة تبطل بفواتها الاجارة وانما يترتب عليه ايجاده حاملا على أداء الأجرة على وفق الشرط والا كان للمؤجر حق الفسخ

وكذلك يكون للأجير اذا لم تسلم اليه الأجرة فى هذه الحال أن يمتنع عن العمل المعقود عليه حتى يستوفى أجرته طبقا للشرط ويكون له حق الفسخ اذا لم تؤد اليه أما فى الاجارة المضافة فان اشتراط تعجيل الأجر فيها غير صحيح ولا يترتب عليه أثر لأنه فى هذه الحال ينافى مع ما صرح به فى العقد بالنظر الى اضافته اذ معنى اضافته ارجاء آثاره ومن آثاره قبض الأجرة واستحقاقها فيكونان مرجأين باضافته الى وقت الاضافة واشتراط التعجيل مخالفة لذلك المعنى والغاء له ولأن العقد المضاف الى وقت لا يكون موجودا بالنظر الى آثاره قبل حلول ذلك الوقت ولا يجوز أن يعتبر معه هذا بالشرط فيعد موجودا موجبا لتعجيل الأجرة فى حين أنه غير موجود فلا يصح الشرط لذلك والشروط الفاسدة تفسد عقد الاجارة وعند عدم الاضافة لا يجب تعجيل الأجر لاقتضاء العقد المساواة بين العوضين وهو فى هذه الحال ليس بمضاف صريحا فيبطل هذا عند التصريح بخلافه وذلك باشتراط التعجيل واذا شرط تأجيل الأجرة صح ذلك الشرط سواء أكانت الاجارة منجزة أم مضافة غير أنه يلاحظ ألا يكون مع اشتراط تأجيلها حال اضافتها ما يسوغ تعجيلها الى وقت قبل الوقت الذى أضيفت اليه لما تقدم بيانه ويجوز فى هذه الحال أن يكون تأجيلها الى ما بعد انقضاء مدة الاجارة اذ أن ذلك يتفق مع مقتضى العقد فيما ذهب اليه الامام لأن الأجرة لا تجب عنده الا فى آخر المدة فلا حرج أن تؤجل الى ذلك الوقت أو بعده وكذلك الوضع على القول بأنها انما تجب شيئا فشيئا لأنها فى وضعها كالثمن فى

البيع يجوز فيه التأجيل الى الوقت الذى يتم الاتفاق عليه ومقتضى قولهم أن الأجرة فى الاجارة اذا كانت عينا كانت كالمبيع فى البيع أنها لا تقبل التأجيل فى هذه الحال الى ما بعد استحقاقها واذا عجلت الأجرة فى هذه الحال صح ذلك لأن التأخير فى أدائها انما ثبت حقا للمستأجر باشتراطه فيملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولأن العقد سبب لاستحقاق الأجرة فاذا ما استحقت بالتعجيل فقد استحقت بعد انعقاد سبب الاستحقاق وتعجيل الحكم قبل الوجوب وبعد وجود سبب الاستحقاق جائز واذا لم يكن شرط وكان عرف وجب اتباع العرف فاذا اقتضى تأجيلا أو تعجيلا كان الأمر كما يقتضى [1] . وقد سبق بيان مذهب المالكية عند كلامنا على الأحكام المتعلقة بالاجارة اذا ما كانت الأجرة دينا أو عينا

مذهب الشافعية

ذهب الشافعية الى وجوب قبض الأجرة فى مجلس العقد فى اجارة الذمة وهى اجارة موصوف من دابة ونحوها لحمل أو ركوب ونحو ذلك أو عامل لالزامه فى ذمته عمل من الأعمال كخياطة وبناء لأن الأجرة فى هذه الحال كرأس مال فى سلم اذ أن الاجارة فى مثل ذلك تعد سلما فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس و لايصح الابراء منها ولا أن يستبدل بها ولا يحال بها ولا عليها ولا يجوز تأجيلها سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا وأما فى اجارة العين كما فى اجارة معين من عقار أو حيوان ونحوها فهى فى الحكم كثمن فى البيع فلا يجب قبضها فى المجلس معينة كانت أو دينا ويجوز أن تشغل بها الذمة كما يجوز حينئذ الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها واشتراط تعجيلها واشتراط تأجيلها ان كانت دينا اذ أنها فى حكم الثمن فان كانت معينة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل [2]

مذهب الحنابلة .

ذهب الحنابلة الى أن المؤجر يملك الأجرة كاملة فى وقت العقد الا أن يكون شرط تأجيلها ، جاء فى المغنى فى كلامه على أحكام الاجارة الحكم السادس اذا شرط تأجيل الأجر فهو الى أجله وان شرط منجما يوما يوما أو نحو ذلك فهو على ما تم الاتفاق عليه لأن اجارة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك اجارتها [3]

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية جواز اشتراط تعجيل الأجرة فى الاجارة واشتراط تأجيلها [4] ، واذا لم يشترط فيها تأجيل ولا تعجيل وجبت باستيفاء المنفعة

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى لابن حزم ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شىء منها ولا اشتراط تأخيرها الى أجل و لاتأخير شىء منها كذلك ولا يجوز أيضا اشتراط تأخير الشىء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك لأنه شرط ليس فى

---

(١) البدائع جـ٤ ص٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٤ وتبيين الحقائق للزيلعي جـ٥ ص١٠٨ ، ١٠٩

(٢) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦١ وما بعدها

(٣) المغنى جـ٦ ص٤١٣

(٤) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٨٧ ، ٢٨٨

كتاب الله فهو باطل ومن هذا استئجار دار مكتراة أو عبد مستأجر أو دابة مستأجرة أو عمل مستأجر أو غير ذلك كذلك قبل تمام الاجارة التي هو مشغول فيها لأن في هذا العقد اشتراط تأخير قبض الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له وقد أجاز بعض الناس اجارة ما ذكرنا قبل انقضاء مدته باليومين ونحو ذلك عند الأكثر وهذا تحكم فاسد ودعوى باطلة بلا برهان وليس الا حراما فيحرم جملة أو الا حلالا فيحل جملة ، وقالوا هو في المدة الطويلة غرر ، فقلنا وهو أيضا في الساعة غرر ، ولا فرق اذ لا يدري أحد ما سيحدث بعد طرفة عين الا الله تعالى وأيضا فيكلفون الى تحديد المدة التي لا غرر فيها والمدة التي فيها غرر وأن يأتوا بالبرهان على ذلك والا فهم قائلون في الدين ما لا علم لهم به فان تأخر كل ذلك بلا شرط فلا بأس به [1]

مذهب الشيعة الامامية

يملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد مع خلوه من شرط التعجيل أو التأجيل كما يملكها كذلك بالعقد مع اشتراط التعجيل سواء أكان محل العقد معينة في الذمة أو معينة عين معينة ولا يشترط في ذلك اسماء المنفعة ولا معنى وفيها ، واذا كانت الاجارة على عمل ملك المؤجر الاجر بالعقد أيضا وهي استحقاق قبضه قبل العمل نظر ، واذا اشترط تأجيل الأجر صح الشرط أن يكون الأجل مضبوطا ولو شرطه منجما يوما فيوم أو شهرا فشهر مثلا جاز ولو خالف في توقيت النجوم صح أيضا شرط الضبط [2]

مذهب الاباضية

ذهب الاباضية الى جواز تأجيل الأجر بشرط أن يكون الأجل معلوما كما ذهبوا الى جواز الاجارة على أن يكون العمل والأجر الى أجل معلوم أو على أن يكون العمل الى أجل معلوم وأن يكون الأجر غير مؤجل بل ينقد فكل ذلك جائز على ما اتفق عليه العاقدان [3] وجاء في شرح النيل أيضا أن ما قيل من أن عدم قبض الأجر في مجلس العقد يؤدي الى الشبه ببيع الدين بالدين ، وأن ذلك يوجب بطلان العقد حينئذ نظر ضعيف للاجماع على جواز الاجارة بلا قبض ولم ير أحدا منعها أو أبطلها اذا لم يحدث في المجلس قبض وفي الأثر من عمل بالاجارة الى أجل جاز ولو عمل ذهبا أو فضة بوزن من الذهب أو الفضة لأنه عمل لا يدخله الربا [4]

٥ — الاجارة — صفتها — حكمها

الاجارة قد تكون صحيحة ، وقد تكون غير صحيحة — فالصحيحة هي ما توافرت فيها جميع شروط انعقادها وصحتها وكذلك شروط نفاذها على ما ذهب اليه الشافعية ومن رأى رأيهم وغير الصحيحة خلافها ، ومرد ذلك الى اختلاف اصطلاح الفقهاء فيما يعد صحيحا من العقود وما يعد غير صحيح منها فالحنفية ومن يرى رأيهم يرون أن العقد الصحيح هو ما كان سببا صالحا لترتب آثاره الشرعية عليه ، وذلك عندما يتحقق معناه وتسلم أركانه ومحله ولم يعرض له من الأوصاف ما يجعله منهيا عنه شرعا ، وغير الصحيح ما كان على خلاف ذلك فأصابه الخلل بنقص بعض أركانه أو لعدم وجود

---

(1) المحلى جـ٨ مسألة ١٢٩ ص١٨٢
(2) تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٥٢

(3) شرح النيل جـ٥ ص٤٩ ، ٥
(4) شرح النيل جـ٥ ص١٤٢

محله أو لانتفاء معناه أو لعدم ملاءمته مما اقتضى كراهة الشارع له فنهى عنه ، غير أن الحنفية يقسمون غير الصحيح قسمين فاسد وباطل فإن كان عدم صحته لخلل في أركانه أو محله أو لانتفاء معناه كان هو الباطل وإن كان لصفة فيه كرهها الشارع فنهى عنه فهو الفاسد ويقولون أنه ماشرع بأصله لا بوصفه وغير الحنفيـة لا يفرقون في الحـكم بين الحالين ، وعلى هذا الأساس ذهب الحنفية الى أن الاجارة قد تكون صحيحة وقد تكون فاسدة وقد تكون باطلة ولكل نوع من هذه الأنواع حكمه وذهب غيـرهم الى أنها إما صحيحة وإما غير صحيحه ولكل من هذين النوعين حكمه « راجع مصطلح عقد »

الاجاره الصحيحه

صفتها

جمهور الفقهاء على أنها عقد لازم ما عدا بعض الاماميه وشريح وغيرهم ممن سيأتي ذكرهم فقد كان شريح يرى أنه يفيـد اباحه لا ملكا والاباحة لا توصف باللزوم ولذا كان يرى جواز فسخها بلا عذر من أحـد طرفيها أما من يرى لزومه من الفقهـاء فـيرى أنه لا يجوز لأحد عاقديه ان ينفـرد بفسخه وإنما يفسخ باتفاقهما وهـذا ما يسمى بالاقالة ويكون لازما اذا ما خلا من الخيارات التي تجيز فسخه كخيار الشرط والرؤية والعيب انظـر مصطلح « خيار » وفيما يلي بيـان المذاهب في ذلك

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن عقد الاجاره عقد لازم فاذا اقترن القبول فيه بالايجاب تم العقد ولزم ولم يجز لأحد العاقدين أن ينفرد بفسخه متى كان خاليا من خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خـيار العيب أو غيـرها من الخيارات وما يستوجب فسخه من الأعذار التي سـيأتي بيانها غير أنه اذا كان مضافا كأن يؤجره داره التي في جهة كذا ابتداء من السنة التي تلي سنة العقد فقد اختلف الحنفيه في لزومها قبل مجيء وقت اضافتها ، فذهب بعضهم الى أنها تكون لازمة فلا يملك المؤجر أن يتصرف في العين المستأجرة بمجرد تمام العقد باخراجه عن ملكه وذهب آخرون الى عـدم لزومها فأجاز أن يتصرف في العـين المؤجـرة بما يخرجها عن ملكه والقولان مصححان كمـا جاء في الدر المختار ونقـل ابن عابدين عن الخانية « لو كانت الاجارة مضافة الى الغير ثم باع من غيره قال في المنتقى فيه روايتان والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الاجاره المضافه وهو اختيار الحلواني ثم قال والظاهر عدم لزومها من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم»[1]

مذهب المالكيه

ويرى المالكيه أنها عقد لازم كالبيع متى كان العاقد لها رشيدا مكلفا سـواء أكانت منجزه ام مضافه[2] فقد جاء في الشرح الصغير وشرط لزومها التكليف والرشد والطوع[3]

مذهب الشافعيه

ويرى الشافعية أنها عقد لازم كذلك فلا يستقل أحد العاقدين بفسخها

١ البدائع جـ٤ ص٢١ و الدر المختار وابن عابدين جـ٥ ص٦
٢ الشرح الصغير و للدسوقي عليه جـ٥ ص٣
٣ جـ٢ ص٢٢٢

مذهب الحنابلة •

يرى الحنابلة — أنها عقد لازم أيضا فقد جاء فى المغنى والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها لأنها عقد معاوضة كالبيع سواء أكان له عذر أم لا[1] — ولذا يلزم مؤجر العين تسليمها الى مستأجرها ويلزم الأجير بالعمل الذى استؤجر عليه فاذا هرب الأجير أو شردت الدابة أو هرب بها المؤجر لم تنفسخ الاجاره وانما ثبت للمستأجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وعادت العين فى أثناء المدة كان له أن ينتفع بها ليستوفى ما بقى له واذا كانت الاجارة على عمل فى الذمة استؤجر من مال الأجير من يقوم به فان تعذر كان للمستأجر الفسخ[2]

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم من أهل الظاهر — أنها عقد لازم كذلك فقد جاء فى المحلى وقد روى عن شريح والشعبى وصح عنهما أن كل واحد من طرفيها ينقض الاجاره اذا شاء قبل تمام المده وان كره الآخر وكانا يقضيان بذلك ولا نقول بهذا لأنه عقد عقداه فى مال يملكه المؤاجر فهو مأمور بانفاذه وكذلك معاقده ما داما حيين ومادام ذلك الشىء فى ملك من أجره[3] .

مذهب الزيدية

ويرى الزيديه — أنها عقد لازم يجبر الممتنع عنه على المضى فيه والوفاء لصاحبه بما يستحقه ولا ينفسخ بموت أحدهما[4]

وجاء فى شرح الأزهار[5] — ان الأصم وابن علية والنهروانى والقاسانى يرون أنها عقد غير لازم •

مذهب الامامية

يرى الشيعه الامامية — أنها عقد لازم أيضا فقد جاء فى تحرير الأحكام[6] وهى عقد لازم من الطرفين ولا يبطل الا بالتقايل أو أحد الأسباب الموجبه للفسخ كوجود عيب فى الأجر المعين أو فى العين المستأجرة أو افلاس المستأجر له ولا تنفسخ بالأعذار

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل هل عقد الاجاره لازم كالبيع والرهن سواء قبضت الأجرة أم لم تقبض شرع فى العمل أم لم يشرع فيجبر لذلك الأجير على العمل والمستأجر على نقد الأجرة، هذا هو الظاهر بالنظر الى القياس على سائر العقود وللأمر بالوفاء بالعهود ، وقيل هو جائز — أى غير لازم — ولكل من العاقدين الرجوع فيه ولو بعد قبض الثمن والدخول فى العمل ما لم يتمه وهو ظاهر قول أبى زكريا فى كتاب الأحكام وقيل اذا قبضت الأجره لزم العقد ولو لم يدخل فى العمل ويجبر حينئذ على العمل وقيل اذا دخل فى العمل لزم العقد ولو لم ينقد الأجره وقيل اذا دخل فى العمل ونقد الأجره لزم

وفى الديوان فتحصل فى عقد الاجاره انه لازم مطلقا أو جائز مطلقا وهو المعمول به فى بلادنا أو لازم بالشروع فى العمل أو

---

(1) المغنى جـ٦ ص ٢
(2) كشاف القناع جـ٢ ص٩ ٣
(3) جـ٨ ص١٨٨
(4) التاج المذهب جـ٣ ص١١٢ ، ١١٩

(5) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٤٨
(6) جـ٢ ص٢٣١

بالشروع في العمل مع نقص الأجر أو لازم بالقبض ولو بلا شروع أقوال ثم قال والصحيح عندى القول باللزوم مطلقا [1]

حكمها

مذهب الحنفية

الاجارة اما صحيحة واما فاسدة واما باطلة

حكم الصحيحة

اذا ما استوفت الاجارة شروط نفاذها نفذت ترتب عليها آثارها الآتية ، وقبل ذكر هذه الآثار نلخص ما ذكره الحنفية في حكم الاجارة المطلقة فقد قالوا ان حكمها لا يثبت بنفس العقد لأن العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنافع فكان العقد في حقه مضافا الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك ولأن المنفعة لا تحدث في وقت واحد بل تحدث متجددة بتجدد الزمن كان ثبوت الحكم أيضا على هذا الوضع وكان عقد الاجارة بمثابة عقود متجددة بتجدد المنافع والزمن ومن ثم لم يكن لمستأجر العين اذا ما أجر مالكها تسليمها اليه فلم يسلمها الا بعد مضى بعض المدة أن يمتنع عن تسلمها في باقي المدة للانتفاع بها الا اذا ترتب على ذلك ضرر بأن كان له غرض صحيح في انتفاعه بالعين في الجزء المنقضي من المدة [2]

أما الآثار التى وعدنا بذكرها فهى :

أولا ـ تسليم البدلين ـ المنفعة والأجر ـ اما تسليم المنفعة التى هى محل العقد فانه يتم بتسليم العين التى وقع عليها العقد أو التى تطلب منها المنفعة فى اجارة الأعيان كما فى اجارة الدور والدواب والآلات والثياب وتقوم التخلية بين العين وبين المستأجر مقام تسليمها اليه حيث لا يكون مانع من أن يتسلمها تسلما يؤدى الى الانتفاع بها كما يتم أيضا بتسليم العين محل العمل المستأجر عليه منفذا فيها العمل فى اجارة الأجراء المشتركين وبتسليم الأجير الخاص نفسه فى اجارة الأجراء الوحديين ـ أى الخاصين ـ ويجب أن يتم ذلك اثر العقد اذا ما كانت الاجارة منجزة ولم يكن فيها خيار شرط فان كانت مضافة وجب ذلك الأثر عند مجىء الوقت الذى أضيف اليه وان كان فيها خيار شرط وجب عند انتهاء الخيار ويكون تسليم محل العقد وهو المنفعة ابتداء على الوجه الذى مر شرحه متى لم يكن هناك شرط بتعجيل الأجرة أما اذا شرط تعجيل الأجرة فلا يحق ذلك التسليم الا بدفع الأجرة فعلا [3]

وأما تسليم الأجرة فان كان هناك شرط بتعجيلها أوتأجيلها لزم فلاتسلم الا فى موعدها على حسب الشرط فاذا شرط تعجيلها وجب البدء بتسليمها الى المؤجر وكان له أن يمتنع من تسليم العين المطلوبة منفعتها كما يكون للأجير أن يمتنع من العمل حتى تؤدى الاجرة اليهما تنفيذا للشرط لأنهما لما شرطا تعجيل

(1) شرح النيل جـ5 ص9، ص 142
2 البدائع جـ4 ص 17

(3) بدائع جـ4 ص4 2

الاحره لزم اعتبار شرطهما لحديث المسلمون عند شروطهم ، وتملك المؤجر أو الأجير البدل كما قدمنا وجاز تصرفه فيه بالهبة والابراء والشراء وبكل تصرف يملكه البائع في الثمن واذا شرط تأجيلها صح الشرط ووجب على المؤجر أن يسلم الى المستأجر ما وقع العقد عليه دون أن يكون له حق في طلب الأجره الا حين يحل وقت دفعها كما يجب على الأجير العمل كذلك دون طلب للأجرة ويلاحظ أن شرط التعجيل في الاجاره المضافة شرط فاسد على ما بيناه سابقا لمخالفته لمقتضى العقد وانه لذلك يكون مفسدا للعقد ، اما اذا لم يكن في العقد شرط يقضي ذلك فكان العقد مطلقا فان الأجره يجب تسليمها حينئذ عند استحقاقها للمؤجر أو للأجير وهي لا تستحق الا بملكها وذلك ما سيأتي بيانه فيما يلي وعندئذ يجب البدء بتسليم ما وقع عليه العقد فيجب على المؤاجر تسليم العين المستأجره ويجب على الأجير تسليم نفسه أو الوفاء بالعمل المطلوب منه وهذا اذا كانت الاجاره منجزه أما اذا كانت مضافة فلا يتأتى فيها اشتراط التعجيل للأجرة لما مر وانما يصح فيها التأجيل الى ما بعد انتهاء الاجاره أو الاطلاق وفي هذين الحالين يكون حكم تسليمها هو نص الحكم في الاجارة المنجزة عند التأجيل أو الاطلاق

ثانيا — ملك المنفعة والأجرة ، أما ملك المنفعة فلا يجب بالعقد وحده لأن المنافع معدومة والمعدوم لايملك وانما يتحقق بالعقد عند استيفائها لأن ذلك هو وقت وجودها فكلما استوفى المستأجر قدرا من المنافع ملكه ولهذا كان حكم عقد الاجاره بالنسبة للتملك مرجأ الى وقت الاستيفاء سواء في المنجزه والمضافة — أما ملك الأجره فانما يثبت عند تملك المنفعة أو عند تعجيلها أو عند اشتراط تعجيلها فالأجره عند الحنفية لا تملك بالعقد الا بأحد معان ثلاثه ، أحدها شرط تعجيلها في العقد ثانيها تعجيلها من غير اشتراط ثالثها استيفاء ما يقابلها وهو المعقود عليه

فأما تملكها باستيفاء ما يقابلها من المعقود عليه فلأن عقد الاجاره عقد معاوضة ومقتضى المعاوضة المطلقة عدم ثبوت الملك في أحد العوضين دون الآخر فاذا لم يثبت في أحدهما لم يثبت في الآخر اذ لو ثبت فيه لم تكن المعاوضه حقيقية اذ لا يقابله حينئذ عوض والمساواة في عقود المعاوضات مطلوبه للعاقدين ولا مساواه الا بثبوت الملك في العوضين في وقت واحد ولما كانت المنفعه معدومة عند انشاء العقد ولم يثبت الملك فيها عند انشائه لذلك لم يثبت أيضا في الأجرة في الحال كدين في ذمة المستأجر ان كان الأجر غير عين كما يثبت فيها في الحال ان كانت عينا تحقيقا للمساواه التي هي مقتضى المعاوضه — وقد كان أبو حنيفة يقول أولا ان الأجره لا تجب الا بعد مضى مده الاجاره ان كان هناك مدة أو بعد استيفاء المنفعة ان لم تكن مده وهو قول زفر ثم رجع فقال انها تجب يوما فيوما عند وجود مده أو حالا فحالا عند الاستئجار على قطع المسافات وهكذا ، وذكر الكرخي أنه تسلم أجره كل مرحلة اذا انتهى اليها في قطع المسافات وهو قول الصاحبين ووجه قول الامام الأول أن منافع المده أو المسافة من حيث أنها معقود عليها شيء واحد فما لم يستوفها كلها لا يجب شيء

من بدلها كمن يستأجر حائطا ليحيط له ثوبا محاط بعضه فلا يستحق الأجر حتى يحيطه كله ووجه قوله الثاني وهو المشهور أن ملك البدل وهو المنفعة انما يحدث على حسب حدوثها شيئا فشيئا فكذلك ما يقابله وهو الأجر ومقتضى هذا أن تسليم الأجر يجب ساعة فساعة الا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فمرحلة لأنه أيسر وعن أبي يوسف فيمن استأجر بعيرا الى مكة أنه عليه من الأجر ثلث الطريق أو نصفه اذا بلغ ذلك استحسانا ووجهه أن السير الى ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة في الجملة فاذا وجد ذلك القدر لزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما اذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الأجر أو وهبه له فانه لا يجوز في قول أبي يوسف عينا كان الأجر أو دينا وقال محمد ان كان دينا جاز ووجه قول أبي يوسف ان الأجر لم يملكه المؤاجر بمطلق العقد الخالي من شرط التعجيل ولا ابراء عما ليس بمملوك للمبرىء وكذلك لا تصح الهبة اذ هبة غير المملوك للواهب غير صحيحة ووجه قول محمد ان الابراء لا يصح الا بقول من المبرأ فاذا قبل المستأجر فقد قصدا صحة الابراء ولا صحة له الا بثبوت الملك فيثبت له الملك بمقتضى التصرف تصحيحا له وأيضا الابراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالعفو عن القصاص بعد الجرح المؤدي الى الموت وسبب الوجوب هنا موجود وهو العقد ولو أبرأه عن بعض الأجرة جاز في قولهما أما على أصل محمد فانه يجوز ابراء الكل فأولى أن يجوز الابراء من البعض وأما على أصل أبي يوسف فلأن ذلك حط من الأجرة فيلحق بأصل العقد

وحط الكل لا يمكن الحاقه بأصل العقد ولا سبيل الى تصحيحه للحال لعدم الملك واذا كانت الأجرة عينا من الأعيان ووهبها المؤجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع لم يكن ذلك نقضا لعقد الاجارة عند أبي يوسف وذلك لعدم صحة الهبة لعدم الملك فالتحقت بالعدم وقال محمد ان قبل المستأجر الهبة بطلت الاجاره وان ردها لم تبطل ذلك لأن الأجره اذا كانت عينا كانت في حكم المبيع ومايقابلها في حكم الثمن والمشتري اذا وهب المبيع قبل القبض من البائع فقبله يبطل البيع كذا هنا أما اذا رد المستأجر الهبة لم تبطل الاجاره لعدم تمام الهبه فاذا ردت التحقت بالعدم هذا اذا وقع العقد خاليا عن شرط تعجيل الأجرة فاما اذا شرط فيه تعجيلها فانها تملك بالشرط ووجب التعجيل وذلك لأن ثبوت الملك في العوضين في زمن واحد واجب لتحقق معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواه التي هي مطلوب العاقدين فاذا شرط التعجيل لم تكن المعاوضة المطلقة هي المطلوبة بل المطلوب معاوضة معتبرة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطها لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فثبت الملك في العوض قبل ثبوته فيما يقابله وللمؤجر حينئذ حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجره ذكره الكرخي في جامعه لأن المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والأجره في الاجاره كالثمن في البيع وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذلك للمستأجر حبس المنفعه الى أن يستوفي الاجره المعجله فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لأن الاجاره اذا وقعت على مدة فحبست فيها المنفعة بطلت الاجاره في تلك المده ولا شيء فيها من الأجر

فلم يكن الحبس مفيدا فالجواب ان الحبس يفيد من ناحية أنه مصاحب لطلب الأجرة فاما أن يعجل واما فسخ العقد على أن هذا لايلزم عندما تكون الاجارة على المسافة اذ لا يبطل العقد هنا بالحبس واذا شرط فى عقد الاجارة أن لا تسلم الأجرة الا بعد انقضاء مدة الاجاره أو بعد الاستيفاء فهو جائز لأنه شرط صحيح موافق لمقتضى العقد أما اذا عجل الأجرة من غير شرط فلأنه لما عجل فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لأن تأخرها ثبت حقا له فيملك ابطاله بتعجيلها كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله وبالاضافة الى هذا فان تعجيل الحكم قبل الوجوب وبعد وجود سببه جائز كتعجيل الكفاره بعد الجرح المؤدى الى الموت

وعلى الجملة فعقد الاجارة ان كان مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل وجب على المؤجر تسليم العين ابتداء وعلى الأجير الخاص تسليم نفسه وعلى الأجير المشترك الوفاء بالعمل لأن الأجرة لا تجب بالعقد المطلق أما ان تضمنت شرطا بتعجيل الأجره أو تأجيلها فانه يلزم ذلك وعند اشتراط التعجيل يكون للمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المستأجره حتى يستوفى الأجره وللأجير الخاص أن يمتنع عن تسليم نفسه وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل حتى تؤدى الأجرة وعند شرط التأجيل لا يجب تسليم الأجره الا عند انقضاء الأجل [١]

واذا حدث بعد ابتداء الاجاره مايحول بين المستأجر وبين انتفاعه بمقتضى عقد الاجاره بسبب ليس من قبله كغصب العين أو مرض الأجير أو انقطاع ماء رى الأرض فان الأجره تسقط مده عدم الانتفاع فضلا عن أن ذلك يعد عيبا يوجب خيار الفسخ لمن أصابه الضرر وهذا أصل عام عند الحنفية ومحل اتفاق بينهم وبين غيرهم من الفقهاء [٢]

مذهب المالكية

يرى المالكية أن عقد الاجاره انما يفيد معاوضة بين المنافع وبدلها وان المنافع لا تحدث مره واحدة بل تحدث جزءا فجزءا بحسب ما ينقضى منها وما يحدث بحدوث الزمن وعلى ذلك فلا تتحقق المعاوضة بين المنافع وبدلها الا على هذا الأساس ولذا لا يملك الأجر الا على حسب ما ينقضى من المنافع الا أن يكون هناك ما يوجب تقديم نقص عن شرط أو غيره

وعلى ذلك فمذهب المالكية يقارب مذهب الحنفيه فيما يترتب على عقد الاجاره من الملك فى البدلين وفى الشرح الكبير للدردير ان الأصل فى ثمن المبيع هو الحلول والأصل فى الأجره التأجيل الا فى مسائل قاله ابن القاسم وقد ذكرنا فيما مضى ان الاجر قد يكون معينا وقد يكون غير معين وفى كلا الحالين قد يكون فى مقابلة منافع معينه أو مضمونة فى الذمة وفى كل اما أن يحدث من المستأجر أو الأجير شروع فيهما أم لا وفى كل اما أن يشترط فى العقد تعجيل

---

(١) البدائع جـ٤ ص١٧٩ الى ص٢٠٢

(٢) نهايه المحتاج جـ٣ ص ٥١٩

الأجر أو لا يشترط واذا لم يشترط فقد يكون العرف جاريا بتعجيله أو لا يكون فيه عرف فهذه أحوال بينا فيها جميعها الحكم بالنظر الى صحة العقد وفساده بناء على تعجيل الأجرة وعدم تعجيلها وذلك فيما سبق وذكرنا أنه اذا لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر بذلك عرف ولم تكن المنفعة التى تقابله مضمونة لم يجب فى هذه الحال تعجيله واذن فيجب مياومة فى مثل كراء العقار والرواحل والأواني والأدوات والعمال للخدمة فكلما استوفيت منفعة يوم أو جزء من الزمن معين أو تمكن من استيفائها لزم ما يقابلها من الأجر

أما فى الصانع والاجير على عمل فلا يستحقان الأجرة ولا يملكانها الا بالتمام فقد جاء فى المدونة اذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل أجورهم قبل الفراغ من العمل وامتنع المؤجر حملوا على المتعارف بين الناس فى ذلك فان لم يكن للناس سنة ولا عرف لم يقض لهم بشيء الا بعد الفراغ من العمل أما فى غير ذلك فيقضى بقدر ما مضى وقد تقدم تفصيل ذلك وبيانه ونتيجة ذلك أن عقد الاجارة عند المالكية عندما يكون صحيحا يفيد ملك الاجرة فى الحال وذلك فى الأحوال التى يجب لصحة العقد فيها تعجيل الأجرة سواء أكان ذلك بنتيجة شرط أو عرف وكذلك فيما تعجل فيه الأجرة فعلا ولا يترتب عليه فى غير هذه الأحوال عندما يكون صحيحا الا أجرة ما مضى من عمل أو زمن وذلك فى غير الصناع والأجراء أما فى عقودهم فان الأجرة لا تملك ولا تستحق الا بتمام العمل ما لم يكن شرط أو عرف بالتعجيل فيفيد العقد الملك عند ذلك فيما شرط أو تعورف تعجيله وعلى أساس ملك الأجرة تملك المنفعة [1] .

مذهب الشافعية

يرى الشافعية أن عقد الاجارة يفيد ملك المنفعة المعقود عليها والأجر فى الحال بمجرد انعقاده وبه يملك المؤجر الأجر فى الحال سواء أكان الأجر دينا أم عينا وسواء أكان الدين مؤجلا أم غير مؤجل غير أن المؤجر لا يستحق استيفاء الأجر الا بتمكين المستأجر من الانتفاع أو بانتفاعه فعلا ويتحقق التمكن بتسليم العين المستأجرة الى المستأجر فاذا تسلمها وظلت تحت يده الى انتهاء مدة الاجارة ان كان لها مدة أو مضت معه المدة التى تمكنه من الانتفاع بها الانتفاع المعقود عليه استقرت الأجرة دينا فى ذمته وان لم ينتفع فعلا وكذلك الوضع فى استئجار الأجير تثبت الاجرة دينا فى ذمة المؤجر بمجرد العقد ولا يستحق الأجير قبضها الا بمضى المدة ان كان خاصا أو ما يعمل ان كان مشتركا وهذا اذا لم تكن الأجرة عينا فان كانت عينا تملكها المستأجر أو الاجير فى الحال أيضا ويكون ملك الاجرة ملكا مراعى ، بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمن على وجه السلامة بان بدلها من الأجر قد استقر باستيفاء ما قابلها وكما تملك الأجرة بالعقد وتستقر فى ذمة المستأجر بتمكنه من الانتفاع وان لم ينتفع فعلا تملك المنفعة أيضا به فى اجارة العين واذا نص فى العقد على تعجيل الأجرة أو تأجيلها لزم ذلك واذا لم ينص على ذلك

---

(١) البداية لابن رشد جـ٢ ص١٨٨ والشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ٤ ص٤

ولم يكن عرف كانت معجلة كالثمن في البيع — ويلاحظ أن الأجرة إذا كانت عينا لم تقبل التأجيل وإذا كانت الأجرة دينا بدأ المؤجر تسليم العين الى المستأجر [1] كما في البيع

(انظر مصطلح بيع)

ووجه ما ذهب اليه الشافعية ان عقد الاجاره انما هو عقد معاوضة كعقد البيع المنفعة فيه كالمبيع في البيع والأجر فيه كالثمن فاذا ما انعقد انعقد على المعاوضة بين البدلين فأفاد الملك فيهما كما في البيع

مذهب الحنابلة

جاء في المغني لابن قدامة ان الاجاره اذا تمت وكانت على مدة فان المستأجر يملك المنافع المعقود عليها الى تلك المدة ويكون حدوثها على ملكه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تحدث المنافع على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بمجرد العقد واستدل لمذهب الحنابلة بأن الملك عبارة عن حكم يترتب عليه تصرف مخصوص وقد كانت هذه المنفعة المستقبلة ملكا لمالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت ملكا لمالك العين ثم انتقلت الى المستأجر — وكذلك يملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد اذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع وقال مالك وأبو حنيفة لا يملكها بالعقد ولا يستحق المطالبة بها الا يوما فيوما أو اذا اشترط تعجيلها ووجه قولنا أن الأجر عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق وأما اذا كانت الاجارة على عمل فان الأجر يملك بالعقد أيضا ولكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل قال ابن أبي موسى ، من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجر عند ايفاء العمل وان استؤجر في كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه وقال أبو الخطاب الأجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليم الأجر على العمل لأنه عوض فلا يستحق الا مع تسليم المعوض كالثمن في المبيع وهذا بخلاف الاجاره على الأعيان لأن تسليمها جرى مجرى تسليم منافعها ومتى كان العقد على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل [2]

مذهب الظاهرية

قال ابن حزم في المحلى ان الاجاره عقد لازم الوفاء به واجب [3] وهو عقد يقتضي مقابلة المنفعة بالأجر فكل ما عمل الأجير شيئا مما استؤجر عليه من العمل استحق من الأجر بقدر ما عمل فله طلب ذلك وأخذه وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتم مدة عمله لأن الأجر انما هو على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجر وكذلك كل ما استعمل المستأجر الشيء الذي استأجره فعليه من الأجرة بقدر ذلك أيضا [4]

مذهب الزيدية

ذهب الزيدية الى أن الأجر يملك بالعقد ولكنه يستقر بمضي المدة أو ما في حكمها

---

(1) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٢ ، ٢٢٢

(2) المغني جـ٦ ص١٣ وما بعدها

(3) جـ٨ ص١٨٥

(4) المحلى جـ٨ مسألة ١٢٩٦

من تسليم العمل ومضى استمراره أنه لا يمضى ويصير حقا تصح المطالبة به بأحد أمور ثلاثة أحدها تعجيله قبل الوفاء بالعمل فاذا عجل صار حقا للمؤجر مستقرا لا يجوز استرداده ما لم يفسخ العقد من أصله — ثانيها اشتراط تعجيله فاذا اشترط ذلك في العقد لزم وكان للمؤجر أن يطالب بأدائه ، ثالثها تسليم العمل في الاجارة على الأعمال أو التمكين من الاستيفاء فاذا مكن المستأجر من أن يستوفى المنفعة من دون مانع من الانتفاع استحق المؤجر الأجرة واذا استوفى المستأجر المنفعة فعلا استحق المؤجر الأجرة بالأولى [1] وكما تملك الأجرة بالعقد تملك به المنفعة أيضا عند الزيدية ويجبر الحاكم كلا من العاقدين على الوفاء بما تعاقد عليه لأنه قد لزمه بالعقد

مذهب الامامية

الاجارة عقد لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتقايل أو بأحد الأسباب المستوجبة للفسخ ويملك المستأجر المنفعة المعقود عليها بالعقد ويزول ملك المؤجر عنها ويلزمه الأجر بالتمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع واذا تمت الاجارة بأركانها ملك المستأجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على ملكه لا على ملك المؤجر ويملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد مع الاطلاق أواشتراط التعجيل ولا يشترط في ذلك استيفاء المنفعة ولا مضى وقتها سواء أكانت معينة كالثوب أو غير معينة واذا كانت الاجارة على عمل ملك الأجير الأجر بالعقد أيضا وهل يستحق تسلمه قبل أن يسلم العمل ؟ فيه نظر فان قلنا بذلك وكان العمل في ملك الصانع لم يبرأ من العمل ولا يستحق الأجر حتى يسلم العين محل العمل وان كان في ملك المستأجر استحق الأجر بمضى العمل ولو استؤجر كل يوم بأجر معلوم استحق أجر كل يوم فيه واذا استوفى المستأجر المنفعة استقر الأجر وكذلك اذا سلمت العين الى المستأجر ومضت المدة من غير مانع استقر الأجر وان لم ينتفع وكذلك اذا استؤجر للعمل ومضت مدة يمكن استيفاؤه فيها مثل أن يستأجر دابة ليركبها الى موضع معين ومضت مدة يمكن ركوبها فيها وكذلك لو بذل المؤجر العين فامتنع المستأجر من أخذها مع امكانه ومضت مدة الاستيفاء ، استقرت الأجرة ففي كل ذلك يستقر الأجر [2]

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل أن عقد الاجارة يفيد مقابلة الأجرة جميعها بالمنفعة المعقود عليها جميعها لا مقابلة جزء من الأجرة بجزء من المنفعة ومن ثم لا يملك المؤجر الأجرة الا بتمام استيفاء المنفعة وعلى الأجير الاتيان بالعمل أول الوقت واذن فلا يجوز أن يتصرف المؤجر في الأجرة الا بعد تمام استيفاء المنفعة ولا الأجير في أجرته الا بعد تمام العمل ولا يجوز أن يتصرف كل منهما في جزء منها مقابل استيفاء جزء من المنفعة فلعل المستأجر لا يصل الى تمام الاستيفاء فكيف يجوز التصرف في أجرة ما لم يستوف ذلك مقتضى العقد ومن الاباضية من جوز للمؤجر التصرف في كل الأجرة قبل العمل وعندئذ يجب على المستأجر الاستيفاء وذلك

(1) شرح الأزهار جـ ٣ ص٢٨٧ ، ٢٨٨

(2) تحرير الأحكام جـ ٢ ص٢٥٤ ، ٢٤٨ ، ٢٣١

فـول من قال أن عقد الاجاره لازم وان الأجرة تملك بالعقد كما يملك الثمن بالبيع واستيفاء المنفعةلازم للمستأجر بالعقد ويجبر على أداء الأجرة بالعقد كما يجبر الأجير على العمل به واختار الشيخ جواز تصرف المؤجر فيما يقابل ما تم استيفاؤه من المنفعة على أساس أن الأجرة مقابل المنفعة وانه كلما حصل جزء من الاستيفاء حصل جزء من الأجرة يجبر المستأجر على أدائه [1] ويجوز له التصرف في الأجرة كلها سواء دخل في العمل أم لم يدخل ان أحدهما نقصان العمل كأن يقول ان العمل في ذمتي التزم به ولا أعدل عنه ومن هذا يتبين رأى الاباضية فيما يفيده عقد الاجارة من حكم

الاجارة الخيارات فيها

بينا أن عقد الاجاره من عقود المعاوضات كالبيع ومن ثم كان قابلا لما يقبله البيع من الخيارات فيقبل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف على ما بين في الخيارات (ارجع الى مصطلح خيار) غير أنا نذكر هنا ما تقتضيه طبيعة عقد الاجارة من الأحكام

خيار الشرط يجوز لأى من العاقدين منفردا ولهما جميعا اشتراط الخيار في امضاء العقد وفسخه وتفصيل القول في ذلك يرجع فيه الى مصطلح « خيار الشرط » واشتراطه يمنع انعقاد العقد في حق حكمه مادام الخيار قائما لحاجة من اشترطه لنفسه الى دفع الغبن عن نفسه وعلى هذا يكون لمن له حق الخيار أن يفسخ العقد في مدته أو أن يمضى فيه وذلك بأن يصدر منه ما يدل على ذلك من قول أو فعل أو تصرف فاذا مضت المدة دون أن يصدر منه ما يدل على فسخ أو امضاء لزم العقد وقد علمت ما ذهب اليه الحنفية من أن عقد الاجاره لا يفيد ملكا في الأجره ولا في المنفعه بمجرد صدوره على الوجه الذى شرحناه وعليه فليس يترتب على العقد في مدة الخيار الا عدم لزومه بالنظر الى من شرطه لنفسه فلا يكون لأى منهما ملك مقتضاه واذا كان مشروطا للأجير فان خياره يسقط بشروعه في العمل كما يسقط كذلك بالنظر الى المستأجر الذى شرط لنفسه الخيار بشروعه في الانتفاع واذا كان مشروطا للمؤجر سقط خياره بتمكين المستأجر أو الأجير من الانتفاع أو من العمل وليس لاشتراط تعجيل الأجره أثر عند اشتراط خيار الشرط لعدم انعقاد العقد حينئذ في حق الحكم الا أن سقط الخيار فيظهر أثره وتبدأ مدة العقد من وقت سقوط الخيار ، ذلك ما ذهب اليه الحنفية وفى تفصيل ذلك وبيانه في المذاهب يرجع الى مصطلح خيار الشرط غير أن مما يختص بعقد الاجاره من أحكام خيار الشرط ما ذكره الزيدية في شرح الأزهار وحاشيته ما حاصله [2] أن عقد الاجاره اذا تضمن اشتراط الخيار فقد تدخل مدته في مدة الاجارة وقد تدخل قبل ابتداء مدة الاجاره وقد لا ينص على شيء من ذلك فاذا جعلت مدته قبل مدة الاجاره كأن يستأجر شخص دارا شهر كذا وله الخيار ثلاثا من آخر الشهر السابق عليه

---

(1) شرح النيل جـ ٥ ص ٣ ١

(2) جـ ٣ ص ٢٥٧

فعلى رأى من يرى صحة اضافة الاجارة صح العقد والشرط وعلى رأى من يرى عدم صحة الاجارة المضافة لم يصح العقد

واذا جعلت مدته من مدة الاجارة بان جعلت مدة الخيار ثلاثة الأيام الأولى من مدة العقد وكان شرط الخيار للمؤجر فصدر من المؤجر فيها ما يدل على فسخه العقد انفسخ كأن يسكن المؤجر الدار فى المدة وذلك لاعراضه عن العقد بذلك وان كان شرط الخيار فيها للمستأجر صح العقد والشرط وكان له الخيار فى تلك المدة ويسقط خياره بسكناه فيها على قول لدلالة ذلك على امضائه العقد وقيل لا يسقط خياره بذلك لأن الخيار قد جعل له ليتروى ولا بد له من مدة يروى فيها قبل امضائه العقد والتزامه به ولم يجعل له هذا الحق الا فى مدة العقد التى جعل له فيها حق الانتفاع بمقتضاه وعلى ذلك يكون اقدامه على السكنى أمرا متفقا عليه بعد اشتراط الخيار فلا يعد دليلا على الرضا فاذا أمضى العقد مع ذلك كان عليه أجر المدة كلها وان فسخ لم يلزمه الا أجر مدة انتفاعه ان انتفع

وان أطلق اعتبرت الثلاث من مدة الاجارة لابتدائها عقب العقد ان سكن فيها المستأجر وان لم يسكن لم يبدأ العقد الا بعدها قيل وفى هذا نظر اذ يلزم من ذلك فساد الاجارة لجهالة المدة اذ عند انشاء العقد لا يعلم هل ابتدأت مدته اثره أم بعد أيام الخيار ويحتمل أن يقال انه عند الاطلاق تكون مدة الخيار من مدة العقد كما يحتمل أن يقال ان العقد لا يستمر حتى تمر مدة الخيار فتبدأ المدة من آخر مدة الخيار

خيار الرؤية

يرى الحنفية أنه يمنع لزوم العقد بعد تمامه ولا يحول دون نفاذه وترتب أثره عليه ولا يحتاج الفسخ بسببه الى قضاء أو رضا ويترتب عليه أثره بقول صاحبه فسخت ويثبت فى عقد الاجارة للمستأجر اذا استأجر من الأعيان ما لم ير كما يثبت كذلك للأجير المشترك فى كل عمل يختلف باختلاف المحل اذا لم ير المحل قبل العقد [1] فيكون له بعد تمام العقد أن يفسخه بما يفيد ذلك من قول أو فعل ذلك ما ذهب اليه الحنفية والشيعة الجعفرية وفى بيان أحكامه على التفصيل وثبوته فى عقد الاجارة اختلاف فى المذاهب بيانها فى مصطلح خيار الرؤية

خيار العيب

يثبت للمستأجر خيار الفسخ بسبب العيب باتفاق المذاهب سواء أكان العيب قديما قبل انشاء عقد الاجارة أم حدث بعده قبل ابتداء الانتفاع أم بعد ابتدائه اذ أنه فى هذه الأحوال جميعها يفوت به غرض المستأجر وبفوات غرضه يزول ما يجب فى المعاوضة من توافر التراضى المبنى على التعادل بين البدلين فى زعم الطرفين ورأيهما ولما لوحظ فى عقد الاجارة من تجدد المبادلة واستمرارها طيلة مدته وما يستتبع ذلك من استمرار التعادل والتكافؤ بين البدلين كان اعتدادها بالعيب الحادث سببا فى ثبوت الخيار بخلاف البيع لانتهاء المبادلة فيه بانتهاء الايجاب والقبول والمراد بالعيب ما يوجب

---

(1) الدر المختار وابن عابدين جـ4 ص 7 ، جـ5 ص52 ط الحلبى ، وتحرير الأحكام جـ2 ص221

نقص آخر مثل المعنى المستأجرة أو ما يفوت به غرض المستأجر والغالب عدمه في العادة ١ مما يضر بالانتفاع. والعيب في عقد الإجارة نوعان: نوع يترتب عليه انعدام الانتفاع كلية، ونوع يترتب عليه نقصه.

وما يترتب عليه انعدام الانتفاع سواء أكان قبل ابتدائه وقبل التمكن منه أم حدث بعد ابتداء العقد وفي أثناء الانتفاع يفسخ به العقد دون حاجة إلى قيام المستأجر بفسخه كما تفيدها بعض الروايات عند الحنفية فقد جاء في إجارة الأصل لمحمد بن الحسن: إذا سقطت الدار كلها كان للمستأجر أن يخرج منها سواء أكان صاحب الدار شاهدا أم غائبا. فإن هذا الحكم دليل الانفساخ حيث أجاز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤجر ولو لم تنفسخ توقف جواز خروجه والفسخ على حضوره. ووجه ذلك الحكم أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط إذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك وبذلك انعدم المعقود عليه فبطل بانعدامه العقد. وجاء في روايات أخرى ما يدل على أن العقد لا ينفسخ ولكن يثبت للمستأجر حق الخيار في الفسخ فقد ذكر في كتاب الصلح من الأصل: إذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح. وروى هشام عن محمد فيمن استأجر بيتا فقبضه ثم انهدم بناء المؤجر فقال المستأجر بعد بنائه: لا حاجة لي فيه، أنه قال: ليس للمستأجر ذلك، وكذلك لو أراد المستأجر أخذه وأبى عليه المؤجر لم يكن للمؤجر ذلك إذ أن هذا يدل على أن الإجارة لم تنفسخ

الدار بعد انهيارها لم تنعدم منفعتها به إذ بقي لها الانتفاع بسكناها بواسطة خيمة تضرب فيها فلم يفت بانهدامها المنفعة المعقود عليها رأسا فلم ينفسخ العقد على أنه إن فات نهائيا فقد فات على وجه يتصور عوده ولو بإعادة البناء وهذا يكفي لبقاء العقد والأصل في ذلك أن العقد المنعقد بيقين يبقى ما دام لم تفقد فائدته نهائيا بيقين إذ اليقين لا يزول بالشك. وقال القدوري: الصحيح أن العقد ينفسخ في مثل هذه الحال لأن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بالمنفعة المطلوبة منه ولا من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤها لبقاء العقد. وقال محمد فيمن استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر وأمسك الرحى حتى مضت المدة فعليه أجر ستة أشهر مدة وجود الماء ولا شيء عليه لما مضى بعد ذلك لأن منفعة الرحى قد بطلت فانفسخ العقد.

وفي الأشباه أن الأجرة للأرض كالخراج على المفسد فإذا استأجر الأرض للزراعة فأهلك الزرع آفة وجب من الأجرة ما قابل المدة قبل الإهلاك وسقط ما بعد ذلك وهذا ما اعتمده صاحب الولوالجية لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شيء من الأجرة حيث قال: أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الأجر كله لأنه قد زرع فعلا ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه وذلك لانفساخ الإجارة بذلك ٢

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٧٩

(٢) الدر المختار ص٥٢

وأما ما يترتب عليه نقص الانتفاع من العيوب فان العقد به يصير غير لازم فيكون للمستأجر حق الفسخ بخيار العيب فلو استأجر دابة يركبها أو دارا يسكنها فعرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ اذ الاجارة بيع المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا عليه فاذا حدث العيب كان هذا عيبا قد حدث بعد العقد وقبل القبض فأوجب الخيار لذلك واذا أمضى المستأجر العقد فلم يفسخ كان عليه كمال الأجرة لأنه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه البدل جميعه واذا زال العيب قبل أن يفسخ العقد بأن شفيت الدابة أو بنى المؤجر ما سقط من البناء بطل خيار المستأجر لأن الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار

واذا كان العيب مما لا يترتب عليه اخلال ولا ضرر بالانتفاع لم يكن للمستأجر فسخه خيار اذ أن ذلك لم يمس المعقود عليه وهو المنفعة بنقص ولا يثبت الخيار الا عند نقصها وليس للمستأجر ان يفسخ عند ثبوت الخيار له الا بحضره المؤجر لأن فسخ العقد لا يجوز الا بحضرة عاقديه أو من يقوم مقامهما فان لم يتمكن من ذلك في حضرته رفع أمره الى القضاء [1]

مذهب المالكية

تنفسخ الاجارة بتلف العين المستأجرة ومثله في الحكم زوال الانتفاع المعقود عليه منها وذلك لانعدام محل العقد فان نقص الانتفاع بها لعيب طرأ سواء أكان ذلك قبل ابتداء الانتفاع أم في أثنائه كان للمستأجر خيار الفسخ بالعيب [2] ومن العيوب أن تكون الدابة عضوضا أو لا تبصر ومثل ذلك كل ما ينقص الانتفاع عن القدر المعتاد وفقه المسألة أن الضرر اذا كان يسيرا لم يكن له اعتبار كسقوط شرفات منزل السكنى اذ لا تنقص به السكنى واذا زاد عن ذلك بحيث يمس السكنى كقلع البلاط وسقوط البياض لزم العقد وحط من الأجر قدر ذلك واذا ضر ضررا غير معتاد خير المستأجر بين الامضاء والفسخ

مذهب الشافعية

الأصح عند الشافعية أن الاجارة تنفسخ بزوال المنفعة المعقود عليها نهائيا كما في انهدام الدار المستأجرة ولو بفعل المكترى غير أنه يلزم بالعوض وسواء في الحكم أن يحدث ذلك قبل تسلم العين المستأجرة أم بعده واذا حدث بعد التسلم ومضى مدة يجب لمثلها أجرة انفسخت فيما يأتي بعدها من الزمن ووجب على المستأجر أجرة ما انتفع أما اذا ترتب على العيب نقص الانتفاع لا زواله لم تنفسخ الاجارة وانما يكون للمستأجر خيار الفسخ وهو على التراخي ان لم يبادر المؤجر بالاصلاح فان قام به قبل الفسخ سقط الخيار ومن العيوب الموجبة للخيار غصب العين المستأجرة وانما يكون الخيار على التراخي اذا لم يترتب عليه تفرق الصفقة والا وجب أن يكون على الفور ولا

---

[1] البدائع جـ٤ ص١٩٥ ، ١٩٧

[2] الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ٤ ص ٣ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٥

يثبت حيار العيب فى اجارة الذمة اذ يجب فيها الاتيان بالبدل فلا يترتب عـلى العيب نقص الانتفاع [1]

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها فذلك على ثلاث صور احـداها أن تتلف العين فان كان ذلك قبل قبضها انفسخت الاجارة بغير خلاف نعلمه لتلف المعقود عليه قبل تسليمه وان كان عقب قبضها انفسخت أيضا فيما بقى من مـدتها ويجب الأجر فيما مضى ان كان لمثله أجـر ويسقط أجر ما بقى من المدة ، ثانيا أن يحدث للعين ما يمنع نفعها فان لم يبق لها نفع أصلا فالحكم كما تقدم فى الصـورة الأولى وان بقى لها نفع خلاف ما استؤجرت لأجله كدار انهدمت فان من الممكن الانتفـاع بعرصتها فى وضع أحطاب أو نصب خيمة فالحـكم انفسـاخ العقد كما تقدم أيضا لأن المنفعة التى وقع العقد عليها قد انعدمت فانفسخت لذلك الاجارة لزوال محلها وخالف القاضى فى الأرض المستأجرة ينقطـع ماؤها وأثبت للمستأجـر خيار الفسخ وهو منصـوص الشافعى لأن المنفعة لم تبطل جملة اذ يمكن الانتفاع بعرصتها فاشـبه ذلك ما لو نقص نفعها

واذا كان النفع الباقى فى الأعيـان مما لا يباح استيفاؤه بالعقد كدابة اسـتأجرها لركوب فصـارت لا تصلح الا للحمـل أو بالعـكس انفسخ العقد وجها واحـدا لأن المنفعة الباقية لا يملك استيفاؤها مع سلامتها فلا يملك نفعها وأما اذا أمـكن الانتفاع بالعين نفعا اكراها له على ضرب من القصور مثل أن يمـكنه زرع الأرض بغير ماء لم تنفسخ الاجارة لأن المنفعة المقصود عليها لم تزل بالـكلية فأشـبه ما لو تعيبت وكان للمستأجـر خيـار الفسخ الا فى الدار اذا انهدمت فان فيها وجهين أحدهما لا تنفسخ الاجارة وثانيهما تنفسخ لزوال اسمها بهدمها وذهاب المنفعـة المقصودة منها ، ثالثها أن تغصب العين المستأجرة وعـند ذلك يثبت للمستأجر خيار الفسخ فاذا مضت المدة ولم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بأجر المثل عوضا عن حقه وذلك قيمة ما كان يملك بالعقد ، وعلى القول بعـدم ضمان منافـع الغصب ينفسخ العقد بالغصب دون حاجة الى فسخه من المستأجر

وعلى الجملة اذا اكترى عينا فوجد بهـا عيبا لم يكن له علم به فله فسخ العقد بغير خلاف نعلمه وان رضى به ولم يفسخ لزمه جميع الأجر ومما يوجب الخيار ان يحـدث خوف عام يمنع من سكنى الدار المستأجرة أو أن تحصر البلد فيمتنع الذهاب الى الأرض المستأجـرة للزرع أو انقطع الطـريق فى استئجار دابة لركوبها الى محل معين وكان هو الطريق اليه أو نحو ذلك مما يحـول بين المستأجر وبين الانتفاع مما لا يد له فيه [2] (راجع مصـطلح خيـار العيب فى بقيـة الأحكام)

مذهب الظاهرية

جاء فى المحـلى لابن حـزم أنه تنفسخ الاجارة بهلاك المستأجر أو بخروجه عن ملك

(1) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٣١٧ ، ٣١٦

(2) المغنى جـ٦ ص٢٥ ، ٣١

مؤاجره بالبيع أو بالهبة أو بأى وجــه من الوجوه وبعد البيع والهبة والاخراج عن الملك بأى سبب يقتضى ذلك فكل ذلك مبطل للاجارة ان حدث قبل القبض وفيما يبقى من المده ان حدث بعده وان هذا هــو قول الشعبى والحســن البصرى والثــورى وغيرهم [١]

ملهب الزيدية

اذا ذهب العيب بمنفعة العين كلها كخراب الدار المستأجرة وغصبها بطل العقد قــولا واحدا اذا حــدث ذلك قبل القبض ، وفى حدوثه بعــد القبض قولان أحدهما يبطل وثانيهما يكون للمستأجر الخيار فلا يبطل الا بالفسخ وانما يبطل العقد بزوال الانتفاع بالعين لانعدام محل العقد واذا حدث بعد القبض ثم زال قبل الفسخ لم يبطل العقد على أحد القولين وعلى المستأجر الاستمرار فيه لزوال موجب الفسخ وعليه أجره المدة التى انتفع فيها واذا أخل العيب ببعض الانتفــاع كان للمستأجر فسخ العقد وعليه ترك الانتفاع فورا اذ الاستمرار فيه بعد ظهوره يعد رضا بالعيب فيبطل به الخيار وانما يجب عليــه الترك فورا اذا لم يكن هنــاك خوف على نفســه فان خيف على النفس من التــرك فورا كان له الترك على التــراخى دون أن يعد ذلك رضا حتى يتمكن منه وقيل اذا ترتب على الترك خوف ضرر بالنفس أو بالمال لم يجب فورا وانما يجب اذ يؤمن عــدم الضرر بهما فاذا استأجر دابة لركوبها فظهر له عيب فيها فى أثناء الطريق وخاف عــلى نفسه ان ترك ركوبها أو على ماله فلا يلزمه ترك ركوبها فورا فى هذه الحال بل حتى يصل بها الى حيث يأمن على نفسه وماله على القول الثانى ويجب عليه أجر انتفاعــه عن مدته بعد حدوث العيب وحصة ما انتفع قبل حدوثه من الأجــر المسمى وتقــدير الأجر الواجب بعد حدوث العيب ان ينظر الى أجرة العين ســليمة والى أجــرتها معيبة وينسب الفرق بين الأجرتين الى أجرتها سليمة وعلى هذا الأساس ينقص الأجر المسمى فاذا كانت الأجرة وهى ســليمة ثلاثين والأجــرة وهى معيبة عشرين كان الفــرق عشره وهو ثلث الأجره ســليمة فينقص الثلث من الأجــرة المسماه وعلى هذا الأســاس تقدر الأجــرة الواجبة [٢]

مذهب الشيعه الجعفرية

جاء فى تحرير الأحكام اذا استأجر دارا أو أرضا للزراعه فانهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها فى أثناء المدة فان لم يبق فيها نفع أصلا فهى كالتــالفه فتنفسخ الاجاره فيما بقى وليس للمســتأجر الفسخ فيما مضى وبناء عليه اذا حــدث ذلك قبل ابتداء الانتفاع انفسخ العقد ولا أجر عــلى المستأجر وان لم يذهب العيب بجميع الانتفاع فالاقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء بالجميع ولا تبطل الاجاره بدون فسخ واذا لم يخبر أحدهما لجهله أو لغير ذلك كان له الفسخ بعــد ذلك ولو كان

(١) المحلى جـ٨ ص١٨٤ ، ١٨٧ مســألة ١٢٩١ ، ١٢٩٢

(٢) شرح الأزهار جـ٣ ص ٢٦٣ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٦٩٣ ، ٢٦٨

النفع الباقى لا يجوز له استيفاؤه بالعقدكما لو استأجر دابة للركوب فصارت لا تصلح الا للحمل أو بالعكس اصبحت الاحارة من غير فسخ واذا أمكن الانتفاع مع نقصه كأن يمكنه الزرع بغير ماء أو كان الماء ينحسر عن الأرض التى عرفت على وجه يمنع معه بعض الزرع فيخير المستأجر بين الفسخ والامضاء ولا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه واذا كان الحادث لا يضر لم يكن للمستأجر الخيار ولو حدث العيب ببعض العين المستأجرة دون بعض خير المستأجر بين الفسخ فى الجميع أو فى البعض مع امساك الباقى بحصته من الأجرة لا بكل الأجرة

مذهب الاباضية

جاء فى النيل وشرحه [1] مايدل على أن من استأجر أجيرا فهلك أثناء مدة احارته بمرض أو هرب أو بأية آفة بعد أن قام المستأجر بدفع أجرة الى ربه عن مدة الاحارة كلها فليس للمستأجر استرداد ما يقابل بقية مدة الاحارة من الأجر المدفوع وكان عطب الأجير عليه كمن اشترى دابة فسلمها ثم عطبت بعد تسلمها فانها تهلك عليه ، وقيل له أن يسترد من الأجرة ما يقابل المدة الباقية بحسابها واذا لم يحصل قبض للأجرة فعلى قدر العمل ان وقع من العيوب ما يمنع منه ولو بحبس ظالم كما يجب الرد ان كان امتناع العمل من جهة المؤجر، واذا انهدمت الدارالمستأجرة قبل تمام مدة الاحارة وقد قبضت أجرتها أجبر ربها على بنائها واصلاحها ويسقط عنه من الأجرة ما يقابل مدة عدم الانتفاع بها ويعوض عنها أياما أخرى فان امتنع رد مايقابل باقى مدة الاحارة على قول من الأقوال فى لزوم عقد الاحارة واذا تم البناء بعد انقضاء المدة وجب رد ما يقابل الغائب أو الاتفاق على أن يسكن مدة أخرى وقيل ان له أن يسكن مدة أخرى وليس له الاسترداد لما يقابل تلك المدة ان لم يتفقا واذا لم تقبض الأجرة فللمؤجر أجرة مدة الانتفاع فقط وترد الأعيان المستأجرة بعيب اذا كان العيب من المؤجر الا أن يشاء المستأجر فيمضى الاحارة بلا نقص وبذلك يكون له خيار العيب الا أن يرضى بالعيب فتلزمه الأجر بتمامه وقيل اذا ثبت الخيار لأحد العاقدين ثبت للآخر مثلهما فلا يمضى العقد الا برضاهما جميعا والا وجب فسخه وقيل ليس للمستأجر فسخ العقد بالعيب فى العين المستأجرة وانما ينقص الأجر بقدر ما يقابل العيب (ويرجع الى باقى أحكام الخيار بالعيب فى مصطلح خيار العيب)

خيار التعيين

أجاز الحنفية فى الاحارة خيار التعيين كما أجازوه فى البيع خلافا لزفر وأحمد والشافعى وذلك بأن يخير المؤجر المستأجر فى اجارة احدى عينين كما يخير البائع المشترى فى شراء احدى عينين وانما أجازوا ذلك فى اثنين أو فى ثلاثة لا أكثر مع بيان ثمن كل عين فى حال البيع — وقد اختلفوا فى اشتراط توقيته وفى اشتراط الخيار معه حال البيع فاشترط بعضهم ذلك لصحته وخالفه آخرون — راجع مصطلح (خيار التعيين فى البيع)

(1) شرح النيل جـ ٥ ص ١٥ الى ص ١٦

وقياسا على ذلك أجاز الحنفية التخيير في الاجارة بين شيئين أو ثلاث لا أكثر استحسانا كأن يقول أجرتك إحدى هاتين الدارين بعشرة جنيهات لكل منهما شهريا أو هذه بعشرة والأخرى بسبعة كما أجازوا التخيير فيها بين مسافتين مختلفتين بأجرين مثل أجرتك هذه الدابة الى قليوب بخمسين قرشا أو الى امبابة بعشرين قرشا أو بين عملين كأجرتك لخياطة هذا الثوب بعشرة قروش أو هذا الثوب بخمسة عشر قرشا لا يزيد في ذلك على أن يخيره بين ثلاثة ووجه جواز ذلك أن المؤجر خير المستأجر بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين فكان له قبول أحد العقدين كما لو قال له ان رددت بعيري من موضع كذا فلك خمسة قروش وان رددته من موضع كذا فلك عشرة قروش وكما لو قال له ان سرت بدابتي هذه الى موضع كذا فبثلاثين قرشا وان سرت عليها الى موضع كذا فبثلاثين درهما والمسافة واحدة وقد أجازوا هذا التخيير في الاجارة دون خلاف بينهم في عدم اشتراط الخيار في العقد معه وعدم اشتراط التوقيت بخلاف البيع لأن باب الاجارة أوسع من باب البيع وكذلك أجازوا التخيير في صفة العمل كأن يقول المؤجر ان خطت هذا الثوب خياطة كذا فلك عشرة دراهم وان خطته بصفة كذا فلك عشرون درهما كما أجازوا التخيير في الصباغة مثل أن يقول ان صبغت هذا الثوب بكذا فلك عشرون قرشا وان صبغته بكذا فلك خمسة وعشرون فكل ذلك جائز عند الحنفية لا ضير فيه لأن الجهالة فيه لا تفضي الى منازعة وانما يفسد العقود من الجهالة ما يفضي الى المنازعة وخالف زفر في ذلك فذهب الى فساد العقد لما فيه من الجهالة

ولو قال المؤجر للمستأجر أجرتك هذه الدار شهرا على أنك ان عملت فيها حدادة فبأربعة جنيهات وان سكنتها فبثلاثة فالاجارة جائزة في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه ، وجه قولهما ان الأجر لا يجب بالانتفاع فعلا وانما يجب بالتمكين والتخلية وعند ذلك لا يدرى أيستعملها للحدادة أو للسكنى فكان البدل مجهولا بخلاف ما اذا كانت الاجارة على العمل اذ يجب الأجر به وعند البدء فيه يتعين فيتعين الأجر عندئذ وترتفع الجهالة ووجه قوله أن التخيير في هذا العقد بين مسميين معلومين فيجوز كما في التخيير بين عملين والغالب هو تعيين احدى المنفعتين عند التمكين والتخلية فكان المدار على الغالب على أنه لا جهالة في الأجرة عند التمكين اذا لم تعين المنفعة اذ الواجب حينئذ أقل البدلين وعلى هذا الخلاف كل ما كان أجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو فاسد عندهما صحيح عنده وأي المنفعتين استوفى وجب أجرها واذا أمسك الدار ولم ينتفع حتى مضت المدة فعليه أقل المسميين واذا خير في العامل فقال ان خطته أمس فالأجر عشرون وان خطته بلمينك فالأجر خمسة عشر فهو جائز وقد تقدم حكم ما اذا ردد في الأجر في زمن[1]

مذهب المالكية

جاء في الحطاب ان أجرت خياطا يخيط لك ثوبا على أنه ان خاطه اليوم فبدرهم وان

(١) البدائع ج ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

خاطه غــدا فنصفه درهم ، أو قلت له ان خطته على صفة كذا فدرهم وان خطته على صفه كذا فنصف درهم لم يجز اذ هو من وجه بيعتان فى بيعة فان خاطه فله أجر مثله زاد عــلى المســمية أم نقص وقال بعض المالكية فى المسألة الأولى الا أن يزيد أجر المثل على الدرهم أو ينقص عن نصف درهم فلا يزاد ولا ينقص وهذا كما نرى يدل على أن التخيير فى جميع صوره غير جائز فى الاجارة لأنه بيعتان فى بيعة لكن جاء فى الدســوقى تعليقا على القــول بفساد الاجارة فى الصورة الأولى اعلم أن محل الفساد فى هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لاحد المتعاقدين فان وقع على أن الخــار فيه لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لا يغتفر مع الخيار لأنه اذا اختار أمرا فكأنه ما عقد الا عليه اذ عقد الخيار منحل أما دفع دراهم بعد العقد زيادة على المسمى ليسرع فى العمل فذلك جائز وظاهر هذا أن التخيير على الحيــلة فى عقــد الاجاره جائز اذا لم يكن هناك الزام لاحد المتعاقدين بالعقد بل كان لكل منهما الخيار فى امضائه ومقتضى هذا أنه جائز عــد المالكية مــع اشتراط الخيار لكل منهما فى العقد [1]

مذهب الشافعية

نص الشافعية على أن الأجرة تملك بالعقد فاذا حصل فى العقد تخيير وترديد فأية أجرة تملك به

وهذا يفيد عدم جواز خيار التعيين فى الاجارة عندهم ويؤيد هذا ما نقله الكاسانى عنهم [2]

مذهب الحنابلة

جاء فى المغنى — ان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غــدا فلك نصف درهم فعن أحمد فيه روايتان احداهما لا تصح الاجاره وله أجر المثل ان خاط وهذا مذهب مالك والثورى والشافعى واسحاق وأبى ثور ، ثانيهما — تصح الاجاره لأنه سمى لكل عوضا معلوما فصح — ولو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم ففيه وجهان بــاء على التى قبلها والخلاف فيها كالخلاف فيما قبلها [3]

مذهب الزيدية

ذهب الزيدية الى أن التخيير للعــامل اما فى العمل مثل أن يقول على أن تخيط هذا الثوب قميصا أو قباء واما فى العين مثل أن يقول على أن تزرع هذه الأرض أو هذه ، أو فى الأجره مثل أن تقول على أن تخيط هــذا الثوب بخمسة أو هــذا الثوب بعشرة واما فى نوع الاستعمال فى العين المؤجره مــع الأجره مثل أن تقول أجرتك هــذا الدكان على أنك ان عملت فيه حدادا فالأجره عشره وان بعت فيه قماشا فالأجره خمســة فان مضت المده مــع التخليــه والخــار فيها للمستأجر ولم يفعــل أيهما لزمه الأقل من الأجرين لأنه المتيقن والأصل براءة الذمــة من الزائد فان فعلهما معا فالمختار أنه يلزمه أجر الثوب الأول ولا شىء له على الثــوب الثانى لأن الشروع فى الأول اختيار له فلم يكن له أن يعمل الثانى وفى مسألة الدكان يلزمه أجر ما شرع فيه من الاســتعمالين

(١) الحطاب جـ ٥ ص٣٩٤ ، والشرح الكبير جـ٤ ص٧
(٢) البدائع جـ٤ ص١٨٥ والمهذب جـ٣ ص١٨٦

(٣) جـ٦ ص٨٧

لعيينه بالاختيار وفي الاستعمال الثاني أجر المثل وفي التوبين يستحق أكثر التسمين ولا شيء للآجر لأنه متبرع وقد يكون التخيير في المسافة مثل أن يستأجر الدابة الى موضع كذا بكذا أو الى موضع كذا بكذا فالاجارة في هذه الصور كلها صحيحه وان لم يشترط لأحدهما خيار في مدة معلومة ويكون عليه أجر ما قطعه من المسافتين أما الخيار في الأعمال والأعيان فهو للاجير وفي مسألة الركوب ونحوه للمستأجر ولابد من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة نحو أن يقول آكريتك هذه الحانوت أو هذه ولي الخيار ثلاثة أيام أو لك فان لم يذكر خيارا معلوما فسدت الاجاره كالبيع [1]

مذهب الامامية

اذا استأجر احدى الدارين لم يجز [2]

مذهب الاباضية *

جاء في شرح النيل [3] ومن استؤجر لعمل معين ان عمله في يومه فأربعة دراهم وان في غيره فثلاثة دراهم وان استأجر الدابة الى مكان كذا فعشرة دراهم والى مكان كذا فثمانية دراهم فقولان والمختار المنع لشبه ذلك بيعتين في بيعة

(راجع مصطلح خيار)

أحوال الصيغة

قد تكون الصيغة منجزة وقد تكون مضافة وقد تكون معلقة وعلى كل قدتقترن بشروط وقد لا تقترن

التنجير

تكون الصيغة لعقد الاجارة منجزه اذا لم يضف الايجاب فيها الى زمن مستقبل ولم يعلق على شرط غير موجود محتمل الوقوع كأجرتك هذه السيارة شهرا أو هذه الدار شهرا فتنشأ الاجارة عند قبول الايجاب اثر الانتهاء منه ، وهو ما يراد بالتنجير وليس ينافي ذلك ما يلاحظ فيعقد الاجارة من أنه عقد على المنافع ومن أن المنافع لا تحدث دفعة واحدة مما يستوجب أن يكون استيفاء المستأجر لحقه في أزمان متعاقبة تجيء بعد تمام عقد الاجاره فان ذلك لا يعد اضافة في العقد وانما هو من طبيعته وليس في صحة الاجارة علىالتنجير خلاف بين المذاهب فذلك هو الأصل في العقود ما عدا الوصية والايصاء

الاضافة

تكون صيغة الاجارة مضافة اذا أضيف الايجاب فيها الى زمن مستقبل كأجرتك هذه الدار ابتداء من السنة المقبلة أو بعد يومين مثلا أو نحو ذلك فصحة الاجارة معالاضافة محل اختلاف بين الفقهاء

مذهب الحنفية

فالحنفية يرون جواز اضافه عقد الاجارة فاذا أضيف الى زمن معين ابتدأ العقدبحلول ذلك الزمن ولذا يجب أن تكون بدايته معلومه فاذا كانت مجهوله فسد العقد للجهالة مثل أن يقول شخص لآخر أجرتك هذه الدار يوم ينزل المطر أو يوم تهبالرياح أو استأجرتك لعمل كذا في أرض كذا يوم تملكها اذ لا يعلم متى يبتدىء العقد وهو

(١) التاج المذهب جـ٣ ص٧٥
(٢) تحرير الاحكام جـ١ ص٢٥
* جـ٥ ص٣٢

من عقود التمليكات والجهالة تفسدها وفى جامع الفصولين لو قال أجرتكغدا فيه اختلاف والمختار الجواز وفيها اذا باع المؤجر أو وهب قبل مجيء الوقت المضاف اليه يفتى بجواز ما صنع وتبطل الاجارة ثم لو رد المبيع على البائع بقضاء أو رجع الواهب فى هبته قبل الوقت عادت الاجاره ولكن لو عادت اليه بملك جديد لا تعود [١]

مذهب المالكية

كذلك أجازوا اضافتها فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير[٢] يفيد جواز استئجار أى شىء من حيوان أوغيره مدة تلى مدة أخرى باجارة سابقة لنفس الشىء المستأجر لمن استأجره ولغيره مثل أن يكون قد أجر شخص دارا لفلان مدة سنة مثلا ثم يؤجرها له فى أثناء المدة سنة أخرى تلى هذه السنة أو يؤجرها لغيره مدة تلى هذه السنة

مذهب الشافعية

يفرقون بين اجارة الذمة واجارة الأعيان فيجوزون اضافة اجارة الذمة الى زمن مستقبل كأن يؤجر شخص آخر ليحمل متاعه من بلده كذا الى بلدة أخرى أول الشهر الآتى وذلك لثبوت الالتزام فى ذمة الأجير دينا عليه والدين يقبل التأجيل أما اجارة الأعيان فلم يجوزوا فيها الاضافة فلا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة كأجرتك هذه الدار السنة المقبلة أو الشهر الآتى بعد أيام مثلا وهذا كما يرى من قبيل اضافة العقد الى زمن مستقبل وقد استثنوا من هذا المنع بعض صور منها أن تكون الاجاره ليلا لمنفعة فى النهار التالى له ووجه الاستثناء فى هذا ظاهر اذ الليل تابع للنهار كما أجازوا اجاره أرض لزراعتها قبل ريها اذ المعنى فى ذلك تمكين المستأجر من اعدادها للزراعة وكذلك أجازوا اجاره شخص للحج عن الغير مع خروج قافلة بلده وهذا كما يظهر عن اجاره الذمة فى الواقع وكذلك أجازوا اجاره دار ببلد غير بلد العاقدين أومشغوله بأمتعة اثر اخراجها منها بشرط عدم مضى مدة لها أجر والوجه فى هذا ظاهر أيضا وكذلك استثنوا اجارة عين لمستأجر مده تلى مدة أخرى لو استأجر فيها هذه العين أو لموصى له بمنفعتها اذا كانت المده تلى مدة انتفاعه بالوصية وذلك لاتصال المدتين فاشبه مالو استأجرها مده واحده تساوى مجموع المدتين وقيل لا يصح ذلك أيضا كما لو أجرت لغيره ولو قال شخص لآخر أجرتك هذه الدار سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى لم يصح لأن ذلك تعليق والاجاره لا تصح مع التعليق كما لو علق اجارتها بمجىء الشهر الآتى ولو استأجر شخص دارا من مستأجرها كان للمالك أن يؤجره للمستأجر الثانى مدة تلى مدته لأنه المستحق لمنفعتها وبه جزم صاحب الأنوار وهومقتضى كلام القاضى والبغوى واليه مال صاحب الروضه وفى اجاره الوارث الدارلمستأجر استأجرها من مورثه فى حياته مدة تلى مده اجارته تردد والأقرب الجواز لأن الوارث نائب عن المورث قال الزركشى وهذا كله بشرط اتصال المدتين والا لم يصح [٣]

---

(١) الدر المختار لابن عابدين جـ٤ ص ٢٦ طبعة الحلبى

(٢) جـ٤ ص ١ طبعة صبيح والمواق جـ٥ ص٧ ؛ هامش الحطاب

(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٣

مذهب الحنابله

يرون جواز اضـافة الاجـاره الى زمن مستقبل مطلقا سواء أكانت اجاره ذمة أم اجاره عين [١]

وفى المغنى ولا يشترط فى مده الاجاره أن تلى عقدها بل لو أجره سنة خمس وهم فى سنة ثلاث صح العقد وقال الشافعى لايصح كما ذهب الى أنه لا يجوز أن يكرى بعيرا بعينه الا عند خروجه لذلك ولنا أن هـذه اجاره يصح العقد عليها مع غيرها فجـاز العقد عليها مفرده مع عموم الناس كالتى تلى العقد وانما تشترط الأجرة على تسليم العين عند وجوب تسليمها كالمسلم فيه ولا فرق بين كونها مشغوله وغير مشغولة عند العقد الا ترى أنه يجوز أن يؤجـرها من المكرى مده تلى اجارته ولا تلى العقدواذا صح ذلك فلابد من بيان ابـتداء المده كما لابد من بيانه نهائيا فاذا أطلق ابتدأت من حين العقد [٢]

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم الظاهرى انه لا يجـوز اشتراط تأخر الشىء المستأجـر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفه عين فما فوق ذلك لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهـو باطل ومن هذا استئجار دار مكراة أو عبد مستأجر أو دابة مستأجرة أو عامل مستأجر أو غير ذلك كذلك قبل تمام الاجارة التى هو مشغول فيها لأن فى هذا العقداشتراط تأخر قبضـه الشىء المـستأجر أو العمـل المستأجر له وهذا صريح فى عدم جـواز اضافه الاجاره وعدم جواز تعليقها أيضا [٣]

مذهب الزيدية

والزيديه يذهبـون الى عدم جـواز اجاره الأعيان فى زمن مستقبل سواء أكانتمؤجره أم لا ويرى المؤيد بالله والناصر أنها تصـح مع الاضافة وقيل ان كانت مؤجره فعلا لم تصح والا جازت اضافتها أما اجارة الذمـة وهى الاجارة على الأعمال فتصح اضافتها الى وقت مستقبل [٤]

مذهب الامامية

والشيعة الامامية أجازوا اضافه الاجارة بدليـل أنهم أجازوا السـلم فيهـا وليس الاضافة [٥] ولكن جاء قبـل ذلك فى تحرير الاحكام ولوشرط فى عقدالاجاره مدهمتأخره عنالعقد قالالشيخ لميجز العقدوقالصاحب التحرير وعندى فيه نظر وجاء فى موضـع آخر فى الصفحة نفسها لا يشترط فى مده الاجاره اتصالها بالعقد ولو أجره فى شـهر المحرم وهنا فى رجب صحت والخلاصـه أن مذهبهم فى جواز اضافتها قولين كما فى شرائع الاسلام [٦] وفى اجاره الذمه يجـوز التعجيل والتأجيل لأن الالتزام فيهـا دين ولكن لو استأجره لخياطة ثوب فى خمسـة أيام بعد شهر لم يجز ولو استأجره هـذا الوقت شهرا بكذا وما زاد فحسابه صـح فى شهر فقط

---

(١) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩٧
(٢) المغنى جـ٦ ص٦
(٣) المحلى جـ٨ ص١٨٣ مسأله ١٢٩
(٤) شرح الازهار جـ٣ ص٢٠٧، ٢٠٨
(٥) تحرير الاحكام جـ١ ص٢٤٥ ، ٢٥٧
(٦) جـ١ ص٢٢٩

مذهب الأباضية

ويرى الاباضية كما جاء في شرح النيل [١] ما يدل صراحة على جواز اضافة البيع والهبة والرهن والصدقة والاصداق بل وعلى جواز تعليقها ومن السائغ أن يجعل ذلك دليلا على أنهم يجوزون اضافة الاجاره وتعليقها

التعليق

مذهب الحنفية

يرى الحنفية عدم جـواز تعليق الاجارة على الشرط لأنها تمليك والتعلق عـندهم مفسد للتمليكات سواء أكانت في الأعيـان أم في المنافع لأنها انما شرعت لاعادة آثارها في الحال واستثنوا من ذلك الوصية لأنهـا بطبيعتها عقد مضاف وذلك ما يجعله قابلا للتعليق اذ هو في الحقيقة ضرب من الاضافة وبناء على هذا اذا أجر شخص آخر أرضه في جهة كذا ان زوجه ابنته مثلا فالعقـد فاسد [٢]

مذهب المالكية

ويرى المالكية عدم جواز تعليق الاجاره فقد نص القرافي في فروقه على أن الاجاره فاسدة مع التعلق كان قدم زيد فقد أجرتك كذا [٣]

مذهب الشافعية

وكذلك يرى الشافعيه عدم جواز تعليقها كما نص على ذلك في نهايه المحتاج [٤]

مذهب الحنابلة

جاء في مطالب أولى النهى ولا يشترط أن تلى مدة الاجاره العقد فتصح اجارة عين لسنة خمس في سنة أربع وهـذا ما يدل على جواز اضـافة الاجارة لمعرفة ابتـداء مدتها ولا يدل على جواز تعليقها لجهـالة ابتداء المده بسبب جهالة حـدوث الشرط المعلق عليه ولكن جاء في الاختيارات لابن القيم [٥] ومن الحكام من يرى أن الاجاره لا تجوز الا اذا أمـكن الانتفـاع بالعين المستأجره عقب العقد فان أراد أن يستأجر أرضـا للازدراع ذكـر أنه يستأجرها مقيلا ومراحا ومزدرعا ونحـو ذلك حتى تكون المنفعة ممكنة أثر العقد وهـذا يدل على عدم جواز اضافة الاجاره وتعليقهـا وعلى ذلك يكون في جواز اضافتها رأيان عندهم وفي تعليقها رأى واحد هو عدم الجواز

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم الظاهرى عـدم جواز تعليق الاجاره كما أشير الى ذلك في حكم اضافتها عنده [٦]

مذهب الزيدية

جاء في شرح الأزهار ان عقد الاجارة على وقت مستقبل لا يصح سـواء أكانت العين مؤجـرة أم لا وفي الابانة ان كانت مؤجره لم تجز والا جاز وهذا في غير الأعمال فانه يصح عقدها على وقت مستقبل مطلقا وهذا يدل على عدم صحه تعلقها اذالتعليق اجاره في وقت مستقبل في غير الأعمـال

---

(١) جـ٥ ص١ ١

(٢) جامع الفصولين جـ٢ ص٢

(٣) الفروق للقرافي جـ١ ص٢٢٩ طبعه دار احيـاء الـكتب

(٤) جـ٥ ص٢٧٤ طبعه الحلبي

(٥) مطالب أولى النهى جـ٣ ص٣٢٣ والاختيـارات ص ٩١

(٦) المحلى جـ٨ ص١٨٣ مسأله ١٢٩

ولكن جاء في حاشية شرح الأزهار ولعل التعليق يدخل الاجارة الصحيحة فيكون الحكم لما وقع به الشرط [1]

مذهب الامامية

مقتضى ما نقل عن الشيخ في الاضافة عدم جواز تعليقها عنده [2]

مذهب الاباضية

مقتضى ما أشير اليه في اضافتها أنهم يجوّزون تعليقها أيضا [3]

الاشتراط في الاجارة

لكل عقد آثار شرعية رتبها الشارع عليه دون حاجة الى النص عليها عند انشائه وهذه الآثار قد لا تفي برغبات العاقدين وأغراضهما وعندئذ يحتاجان الى اشتراط في العقد عند انشائه ما يحقق لهما ما يرغبان فيه من انشاء العقد غير أن هذه الشروط التي يرى العاقدان اضافتها اليه عند انشائه تحقيقا لغرضهما شروط متعددة مختلفة ومنها ما يتفق وما شرع لأجله العقد ومنها ما يخالف مقتضاه ويتعارض مع آثاره الشرعية لذلك لم يترك أمر الاشتراط في العقود فوضى بدون ضوابط بل حددت لها حدود يجب ألا يتجاوزها الاشتراط وهذه الحدود تختلف سعة وضيقا باختلاف أنظار الفقهاء فأوسعهم حدودا الحنابلة والشيعة وأضيقهم حدودا الظاهرية وفيما بين ذلك سائر المذاهب على اختلاف بينها وقد جعل الحنفية منها شروطا صحيحة ومنها شروطا فاسدة ومنها شروطا باطلة . وعرفوا الشرط الصحيح بأنه ما جاء به شرع أو جرى به عرف أو جاء مؤكدا لمقتضى العقد كما عرفه الشافعية بأنه ما كان في مصلحة العقد اشتراطه وأريد به غرض صحيح واقتران عقد الاجارة وغيره من العقود بالشرط الصحيح لا يؤثر في صحته بل يلزم الوفاء به مع العقد أما اقترانه بغير الصحيح فانه يفسده عند الحنفية اذا كان الشرط فاسدا وهو ما لم تتوفر فيه شروط الصحيح وفيه منفعة لأحد العاقدين أو لآخر غيرهما

وجاء في الدر المختار أن الاجارة تفسدها الشروط المخالفة لمقتضى العقد وان كل ما يفسد البيع يفسدها كجهالة المستأجر أو الأجرة أو المدة وكاشتراط اصلاح محل المنفعة أو القيام بمعارمه كما تفسد بعدم التسمية ولكن اذا كان باطلا بطل وصح العقد وفي بيان الشروط الصحيحة وغير الصحيحة وبيان أثرها اذا اقترن بعقد الاجارة خلاف بين المذاهب يرجع اليه في مصطلح « اشتراط أو شرط » [4]

المدة في عقد الاجارة

ذكرنا فيما سبق ان محل عقد الاجارة اذا كان منفعة ممتدة تستمر مع سير الزمن وجب لصحتها بيان مدتها لتكون معيارا وتقديرا لمحل العقد سواء أكانت تلك المنفعة عملا يقوم به عامل كالخدمة في منزل وحراسة المنازل ورعي الأغنام ونحو ذلك وكذلك الحكم اذا كان محل الاجارة مجرد انتفاع

---

(١) جـ٣ ص٩٥ ، ٢٦٧
(٢) تحرير الاحكام جـ١ ص٢٤٥
(٣) شرح النيل جـ٥ ص١ ١

(٤) الدر المختار ابن عابدين جـ٥ ـ ٤ طبعة الحلبي

مستديمه المستأجر من العين التى استأجرها كالسكنى فى المنازل والركوب فى الدواب اذا لم يتقيد بمسافة معينة واللبس فى الثياب وما الى ذلك وأما اذا كان المحل منفعة معينه محدده كاصلاح آلة ونسخ كتاب وشق طريق وبناء منزل والتوصيل الى مكان معين فلا تحتاج الاجارة الى ذكر مده لها لتعين محلها بوصفه ويلاحظ أنه لا فرق فى ذلك بين أن تتعلق المنفعة بعين كدار ودابة وبين أن تتعلق بشخص من الأشخاص سواء أكان أجيرا خاصا كموظف فى مصلحه أو أجيرا مشتركا كحداد وخياط وراع للغنم وحارس للمزارع غير أنه بالنسبة الى الأجير الخاص لا تعرى الاجارة عن المده لأن العقد يقع عليها فى الواقع وبالنسبة الى الأجير المشترك قد يجب فيها ذكر المدة كما فى الراعى يرعى الغنم لكل من يطلب اليه ذلك وقد لا يجب فيها ذكر المده كالحدادوالنجار وما الى ذلك أما الأعيان فالكثير الغالب فى استئجارها أنهاتستأجر بمنفعة لها تمتد مع الزمن ولذا لا تعرى اجارتها عن مده اللهم الا اذا استأجر قلما لنسخ كتاب ففى مثل ذلك لا تتوقف صحه الاجاره على مده واذا ما لزم فى عقد الاجارة وجب أن تكون محدده حتى تصلح معيارا ووجب بيان بدايتها فان لم يذكر لها بداية ابتدأت من وقت العقد وعند بيان بدايتها فان العقد يبتدىء من ذلك الوقت مع ملاحظة ماسبق ذكره بالنسبة الى الشافعية ومن ذهب مذهبهم وهو وجوب ابتداء الوقت فى الاجاره من وقت العقد دائما وعدم صحة اضافتها وأقل مدة تصح بها الاجارة هوماله أجر عرفا فاما مالا يعطى فيه أجر عرفاكقصره

كاستئجار دار للسكنى خمس دقائق فلا تصح معه الاجارة ولا حد لأكثرها عند الحنفية جاء فى الفتاوى الهندية [1] ويصح عقد الاجارة على مدة معلومه أية مده كانت قصرت المده كاليوم ونحوه أم طالت كالسنين كذا فى المضمرات واذا وقع عقد الاجاره على أشهر مثلا معدودات فان كان فى غره الشهر وقع على الأهلة فلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الأجره وان وقع فى أثناء الشهر احتسب ثلاثين يوما بالاجماع وكمل من أيام الشهر التالى ان كانت المده شهرا واحدا فان كانت أشهرا معدودات ففى احتساب المدة حينئذ روايتان عن أبى حنيفة احداهما تقضى باعتبار الشهور كلها بالأيام وثانيتهما تقضى باكمال الشهر الأول من أيام آخر الشهور مع احتساب ما بين ذلك بالأشهر الهلالية وهذا اذا لم يقض العرف بخلاف ذلك فان كان العرف يقضى بارادة الأشهر الشمسية لا القمرية اعتمد العرف وارجع فى تفصيل هذه الأحكام وبيانها فى المذاهب الى مصطلح « أجل »

واذا وجب لصحة عقد الاجاره ذكر مدة له كان الشرط فيها أن تكون مده للعمل الذى تم عليه العقد فيها أجر عرفا فان لم يكن له فيها أجر عرفا لم تصح الاجارة لفوات شرط تقويم المنفعة محل العقد وهذا ما يحد به أقلها ولا حد لأكثرها عندالحنفية فيجوز أن تقع على سنين معدوده تحتمل أجرتها أو لا تحتمل على حسب ما يتم عليه العقد واستثنوا اجاره الأعيان الموقوفة

(1) جـ٤ ص٤١٥

فقالوا لا يجوز أن تزيد مدة الاجارة في الضياع على ثلاث سنين وجاء في الجوهرة ان الحكم كذلك في أرض اليتيم وجاء في حاشية الرملي أنه يجري أيضا في أراضي بيت المال وان الفتوى على ذلك صونا لها عن دعوى الملكية فيها استنادا الى طول المدة [1] « وارجع في تفصيل ذلك وبيان أحكام المذاهب فيه الى مصطلح « اجارة الوقف »

مذهب المالكية *

وذهب المالكية الى أنه يجوز كراء الدار الى مدة لا تتغير فيها غالبا ويقد الأجرة عليها ذكر ذلك ابن شاش قائلا مالا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو لضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون نقد الأجرة ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى الى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها اليها قال مالك لا بأس باجارة العبد عشر سنين الى خمس عشرة سنة وقال ابن يونس تجوز اجارة الدور الى ثلاثين سنة بنقد وبأجل لأنها مأمونة [2]

مذهب الشافعية

ويرى الشافعية [3] صحة عقد الاجارة في العين على مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها المقصودة على ما يظن غالبا كسنة في نحو ثوب وعشر سنوات في الدابة ومائة سنة أو أكثر في الأرض سواء أكانت وقفا أم لا وفي قول لا يزاد في مدة الاجارة على سنة لأن الحاجة تندفع بذلك وفي قول لا تزيد على ثلاثين سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها

مذهب الحنابلة *

ويرى الحنابلة ان مدة الاجارة لا حد لأكثرها بل يجوز اجارة العين المدة التي تبقى فيها وان طالت وهذا قول كافة أهل العلم وعند الشافعية في ذلك قولان [4]

مذهب الظاهرية

وفي المحلى لابن حزم وجائز استئجار الدور والدواب وغير ذلك الى مدة قصيرة أو طويلة اذا كان مما يمكن بقاء المؤجر والمستأجر والشيء المستأجر اليها فان كان لا يمكن بقاء أحدهم اليها لم يجز العقد وكان مفسوخا أبدا [5]

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية أنه لا حد لأكثرها أيضا أما أقلها فهو ماله أجرة عرفا أو ما في حكم ذلك كالأعمال المحصورة المعينة كالخياطة ونحوها [6]

مذهب الامامية

وفي تحرير الأحكام للشيعة ليس لمدة الاجارة حد لأكثرها بل يجوز على ما يتفق عليه العاقدان سنة أو ثلاثين سنة أو أكثر واذا ذكر المدة لم يجب تقسيط الأجرة فيها على الأيام أو على الأشهر أو على السنين ولو قسط جاز

مذهب الاباضية

وجاء في شرح النيل ومن شرط المدة تحديدها كيوم وجمعة وشهر وسنة لا الى أجل لا يبلغ اليه عادة كخدمة عبد ألف سنة أو

(١) الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٤ طبعة الحلبي
(٢) الحطاب والمواق جـ٥ ص٤٠٧ وما بعدها والشرح الكبير جـ٤ ص١٢
(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٣

(٤) المغني جـ٦ ص٨
(٥) المحلى جـ٨ ص١٨٨ مسألة ١٢٩٤
(٦) التاج المذهب جـ٣ ص٢٧

عشرة آلاف سنة مما لا يعاش اليه عادة أو مما يعاش اليه لكن العادة ألا يطيق تلك الخدمة من عاش اليه

المدة فى عقد الاجارة

ملهب الحنفية .

واذا شرطت المدة فى عمل محدد معين لا يمتد كأن يستأجر شخص آخر ليخيط له هذا الثوب اليوم ونحوه فقدم ذكر اليوم أو أخره فالعقد فاسد عند أبى حنيفة وعند صاحبيه العقد جائز وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة لتوصله الى بلدة كذا فى ثلاثة أيام مثلا وجه قولهما ان المعقود عليه هو العمل لأنه المقصود من العقد وهو معلوم فكان ذكر المدة للتعجيل ولم تكن المدة معقودا عليها فلم يمنع ذكرها من صحة العقد فان وقع العمل فى المدة المعينة وجب الأجر كله وان لم يتمه فى المدة المعينة وجب اتمامه بعد المدة بمقتضى العقد غير أنه اذا لم يتم الا بعد المدة المعينة تبين ان استحقاق المسمى لم تتوافر شروطه ووجب بذلك أجر المثل لا يزاد على ما شرط فى العقد ومعنى ذلك أن العقد يتبين فساده بانتهاء المدة قبل تمام العمل اذ أن وجوب أجر المثل دون المسمى دليل صيرورة العقد فاسدا — ووجه قول أبى حنيفة أن المعقود عليه مجهول لأن العقد تضمن أمرين كل منهما يجوز أن يكون معقودا عليه وهما العمل والمدة أما العمل فالأمر فيه ظاهر وأما المدة فلأنه لو استأجر شخصا يوما للحجارة من غير ذكر مدة جاز وحكمها مختلف لأن العقد على المدة يقتضى وجوب الأجر من غير عمل لصيرورته بذلك أجيرا خاصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الأجر بالعمل لأنه يصير أجيرا مشتركا واذا صلح كل منهما لأن يكون محلا للعقد وليس أحدهما بأولى من الآخر فى اعتباره محلا له كان المعقود عليه مجهولا وذلك يوجب فساد العقد وليس هذا مثل الاجارة على العمل بشرط أن ينتهى فى يومه اذا لم يحتمل الوقت فى مثل هذا معقودا عليه بل جعل صفة للعمل بدليل انه لو لم يعمل شيئا فى اليوم الأول وعمل فى اليوم الثانى استحق أجر المثل لأنه قام بعمل غير ما تم عليه العقد ، ذلك ما ذهب اليه الحنفية [1]

ملهب المالكية

ويرى المالكية أنه اذا جمع بين العمل والزمن فان كان الزمن مساويا للعمل بحيث يقتضى العرف أو العادة باتمام العمل فيه فقد ذكر ابن رشد ان الاتفاق على المنع وفساد العقد وذكر فيه ابن عبد السلام أن القول بعدم الجواز أحد قولين مشهورين ثانيهما عدم الفساد ، وان كان الزمن أوسع من العمل عادة فقد ذكر عنه ابن عبد السلام الاتفاق على الجواز وذكر ابن رشد فيه أنه ممنوع على المشهور وجائز على خلافه وعلى القول بالفساد فالواجب باتمام العمل أجر المثل بالغا ما بلغ [2]

ملهب الشافعية

ويرى الشافعية انه اذا جمع بين الزمن والعمل بأن استأجره ليخيط هذا الثوب هذا

---

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٥

(٢) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص١٢ ، ص١٣ وحاشية الدسوقى عليه

اليوم لم يصح العقد في الأصح للغرر اذ قد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم في قفيز حنطة على أن يكون وزنه كذا حيث لا يصح السلم لاحتمال زيادته أو نقصه وذهب السبكي الى أن الثوب اذا كان صغيرا يفرغ من خياطته في الزمن المحدد صح ولا عبرة باحتمال حصول عائق لأنه خلاف الغالب فلا يلتفت اليه وهذا اذا لم يقصد بالزمن الاستعجال بل قصد به التقدير فان قصد به الاستعجال فقط صح العقد لأنه في هذه الحال يكون غير منظور اليه عند المتعاقدين والقول الثاني يصح العقد [1]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة أنه اذا جمع بين الزمن والعمل كما لو استأجر أجيرا ليخيط له هذا الثوب في هذا اليوم لم يصح العقد لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم فانه استكمل في بقية اليوم فقد زاد على المعقود عليه وان لم يعمل فقد ترك العمل في بعض زمنه الذي تضمنه العقد وذلك غرر يفسد به العقد ولكن يصح الجمع بين المدة والعمل جعالة لأنه يغتفر فيها مالا يغتفر في الاجارة واذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلا يلزمه شيء آخر كالمدين يقضي الدين قبل أجله وان مضت المدة قبل تمام العمل كان للمستأجر فسخ العقد لأن الأجير لم يف له بشرطه فان رضي البقاء على العقد لم يملك الأجير الفسخ لأن الاخلال من قبله وعند اختيار امضاء العقد يكون الأجير مطالبا بالعمل لا غير وان فسخ العقد كان للأجير أجر مثل ما عمل [2]

مذهب الزيدية

اذا جمع بين العمل والزمن بأن شرط المستأجر على الأجير عملا معينا في زمن حدده كأن شرط عليه أن يوصل هذا الحمل الى بلد كذا في خمسة أيام فراد عليها فسدت الاجارة واذا عمل كان له أجر المثل لا يزيد على المسمى وانما فسدت الاجارة في هذه الحال لأنه لا يعلم محل العقد أهو العمل أم المدة

مذهب الامامية

جاء في تحرير الأحكام اذا جمع بين المنفعة والزمن كما لو استأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم قال الشيخ لا يجوز لامكان العمل في أقل من ذلك الزمان أو أكثر — ويحتمل الجواز لأن الاجارة وقعت على العمل والمدة انما ذكرت للاستعجال وحينئذ ان انفرد قبل المدة لم يكن لهأن يلزمه بالعمل في باقيها والا كان للمستأجر فسخ العقد فان فسخه قبل المدة في العمل فلا أجرة وان أتم شيئا منه كان له أجر مثله واذا اختار المستأجر الامضاء كان له الزام الأجير باقي العمل خارج المدة لا غير وليس للأجير حق الفسخ [3]

مذهب الاباضية

جاء في شرح النيل أنه عند الجمع بين المدة والعمل في عقد الاجارة اختلف فقيل

---

[1] نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٩

[2] مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ص٦٣٦

[3] تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٤٥

بالجوار وقيل بعدمه لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده [١]

الاجارة الصحيحة أنواعها

والاجارة ضربان اجارة ذمة واجارة عين

ذلك لأنها قد تقع على منفعة عين أو شخص ولهذا النوع صورتان أولهما أن تكون هذه المنفعة مستمرة الى أمد معلوم كاجارة دار للسكنى وثوب للبس وأجير للخدمة وضابطها أن تكون منفعة مستمرة معيارها الزمن لا تقدر الا به وثانيهما أن تكون هذه المنفعة غير مقدرة بالزمن ولا يتوقف تعيينها عليه كاصلاح آلة أو حمل متاع الى مكان كذا أو شق طريق الى جهة كذا أو غزل مقدار من الصوف أو نسج مقدار من الغزل أو هدم جدار معين أو نشر خشبة — والمنفعة في هاتين الصورتين كما ترى قد تكون منفعة عين وقد تكون منفعة شخص واذا كانت منفعة عين فقد تكون عينا معينة بالاشارة اليها أو بالتسمية والوصف كهذه الدار أو كدارك بجهة كذا وقد تكون غير معينة وانما دل عليها بأوصاف تنطبق على أعيان كثيرة تجمعها وتندرج تحتها — وفي هذه الحال الأخيرة تكون الاجارة اجارة ذمة وذلك لشغل ذمة المؤجر بتقديم هذه العين التي دل عليها بأوصافها ليستوفي منها المستأجر المنفعة التي وقع عليها العقد وذلك بخلاف الحال السابقة عليها اذ لا تشغل ذمة المؤجر بشيء وليس عليه الا أن يمكن المستأجر من العين المستأجرة والفرق بين الحالين واضح ففي الحال السابقة حال اجارة الذمة اذا قدم المؤجر العين الى المستأجر فتلفت قبل تمام المعقود عليه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه أن يقدم عينا أخرى وهكذا حتى يستوفي ما تم التعاقد عليه [٢] وفي الحال الأولى اذا مكن المؤجر المستأجر من العين فسلمها ثم هلكت قبل تمام العمل انفسخت الاجارة لانعدام محلها وهو منفعة هذه العين التالفة بسبب تلفها بخلاف الحالة في غير التعيين فان محل العقد لا يزول ولا ينعدم بتلف العين فيها اذ محلها منفعة تشغل ذمة المؤجر عليه الوفاء بها بأي عين يقدمها وهذه الحال هي ما تسمى باجارة الأعيان أو الأشياء واذا كانت المنفعة التي وقع عليها العقد منفعة شخص فقد تكون هذه المنفعة مستمرة يتوقف تقديرها على الزمن كالخدمة في المنازل وحراسة المزرعة ورعي الأغنام وقد تكون منفعة لا يتوقف تقديرها على الزمن كاصلاح آلة وخياطة ثوب وحمل متاع الى جهة كذا وصناعة مكتب ونحو ذلك — وهذه الحال هي ما تسمى باجارة الأشخاص أو العمال والمستأجر فيها يسمى أجيرا وهو اما خاص ويقال له الأجير الواحد اذا ما قصر على العمل للمستأجر في زمن معين كيوم أو شهر فلم يكن له أن يعمل لغيره فيه أو أجير مشترك وهو ما يجوز له أن يعمل العمل لمن يطلبه اليه وان تعدد في وقت واحد ومحل العقد في الأجير الخاص هو الزمن المعين في عقد الاجارة ولذا لم يكن عليه الا ان يسلم نفسه فيه سواء عمل أم لم

(١) شرح النيل جـ٥ ص٩٤ ، ٥

(٢) بدائع جـ٤ ص١٨١ الشرح الكبير جـ٤ ص٢٢ ونهاية المحتاج جـ٥ ص ٣ وص١ ٣ والمغني جـ٦ ص ٥

يمكن من العمل فيه ومحل العقد في الأجير المشترك هو منفعته التي شغلت ذمته ووجب عليه الوفاء بها ولذا كانت اجارة الأجير المشترك من اجارة الذمة دائما ذلك بيان عام لأنواع الاجارة وفيما يلى بيان أحكامها

احارة الأعيان

مذهب الحنفية :

لقد علمت أن الاجارة لا تــرد الا على المنافع فهى محل العقد أو المعقود عليه فى عقد الاجاره وهى كما يلاحظ معدومة عند انشاء العقد ولهذا يرى الحنفية اقامة الأعيان مقام منافعها فى عقد الاجاره واعتبر وجودها وجودا لمنافعها حتى يتحقق الارتباط بين المتعاقدين ومن ثم لم تصح اجاره معدوم — وبناء على ذلك اذا وقع عقد الاجاره على منفعة عين من الأعيان فقد يكون من قبيل اجاره الذمة كما قدمنا وقد يكون اجارة لعين معينة غير أن من الأعيان ما لا تتصور فيه اجارة الذمه وهو العقار لوجوب تعيينه فى عقد الاجاره

فان كان من قبيل اجاره الذمة التزم المؤجر بموجبه أن يأتى بالعين التى تؤدى بها المنفعه محل العقد وان تكون على وفق ما تضمنه العقد من شروط وأوصاف فيها والا كان له ان يمتنع من تسلمها وليس للمؤجر أن يمتنع من تسليم العين للمستأجر حتى يؤدى اليه الأجر الا اذا كان قد شرط تعجيله اذ أنه لا يستحق الأجر بالعقد وانما يستحقه بتمكن المستأجر من الانتفاع أو باشتراط تعجيله ولذا لم يكن له الامتناع عن

التسليم الا عند اشتراط التعجيل كما يلاحظ ان اشتراط التعجيل لا يصح فى الاجارة المضافة كما قدمنا وأنه يكفى فى التسليم التخليه بين العين وبين المستأجر على وضع لا يوجد معه مانع يمنعه من تسلمها والانتفاع بها وهذا اذا كان العقد خاليا من خيار الشرط أما عند ثبوت خيار الشرط فانما يجب التسليم بعد سقوطه [١] واذا كانت العين المستأجرة دابه وجب مع بيانها بيان من يركبها ان كانت الاجاره للركوب وماسيحمل عليها ان كانت للحمل لان ذلك مما يتفاوت ويختلف باختلاف الناس وبيان الغايه التى استؤجرت اليها وبيان المدة والمكان الى غير ذلك مما يحدث النزاع بسبب ترك بيانه واذا كانت أرضا وجب بيان ما يزرع فيها والا فسدت الاجاره واذا كانت دارا للسكنى لم يجب بيان الساكن كما سيأتى [٢]

واذا مضى بعض مده الاجارة دون تسليم للعين فأراد المؤجر تسليمها بعد مضى بعضها فليس للمستأجر أن يمتنع من تسلمها فى باقى المده اذا لم يكن فى المدة المعينة وقت يرغب فيها لغرض فيه قد فات فان فات بتأخير تسليمها كان للمستأجر الخيار فى تسلمها وفسخ العقد لذلك [٣]

ويجب أن تكون العين سليمة من العيوب التى تحول دون الانتفاع بها أو تؤدى الى نقصه نقصا يفوت به غرض المستأجر والا بطلت أو كانت غير لازمه وكان للمستأجر

---

(١) بدائع جـ٤ ص١٧٩
(٢) بدائع جـ٤ ص١٨٤
(٣) البدائع جـ٤ ص١٨٨ والدر المختار جـ٥ ص٩

خيار الفسخ كما قدمنا فى الخيار بسبب العيب [١] — أما الأجرة وأداؤها فعلى حسب ما اتفق عليه المتعاقدان قدرا وتعجيلا وتأجيلا اذا اختار امضاء العقد وهذه الأحكام كلها لا تختص باجارة العين التى هى من قبيل اجارة الذمة بل تثبت أيضا فى اجارة العين المعينة طبق مقتضاها — ذلك ما ذهب اليه الحنفية

مذهب المالكية

ولم يخالف المالكية فيما ذكرنا من أحكام مع مراعاة ما فصلناه فيما سبق خاصا بالأجرة وحلولها وقبضها [٢] ومع ملاحظة أنهم أجازوا كراء دابة أو دار أوسفينة لمدة معينة بأجر معلوم على أن المستأجر ان استغنى فى أثناء هذه المدة أو فى أثناء المسافة المعينة فى العقد كان له حق الفسخ وحاسب المؤجر وأعطاه بنسبة ما انتفع مع مراعاة الصعوبة والسهولة وتصدقه فى استعماله لأنه أمين — أما ان استأجر ذلك على أنه اذا زاد على ذلك فحسابه لم يجز الا اذا عين غاية لما يريد زيادته لاشتمال التعاقد حينئذ على صفقتين فى صفقة [٣]

واذا وقعت الاجارة على منافع فى الذمة كأجرتك على نقل كذا فى ذمتك ان شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملنى على دوابك وجب تعجيل الأجرة حتى لا يقابل دين بدين [٤]

(١) تحفة الفقهاء جـ٢ ص٥١٨

(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص١١ الى ١٦ ، ٢٢

(٣) الشرح الكبير جـ٤ ص ١

(٤) الشرح الكبير جـ٥ ص٢

مذهب الشافعية

ويرى الشافعية — أنه يجب فى اجارة الذمة ان عقدت بلفظ سلم أو بلفظ اجارة وجوب تسليم الأجرة فى المجلس كما يجب تسليم رأس مال السلم فى مجلس العقد لأنها تعد حينئذ سلما فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء تأخر العمل فيها عن وقت العقد أم لا كما يمتنع حينئذ الاستبدال بها والحوالة بها أما فى اجارة العين كما سيأتى فيجوز فى الأجرة التأجيل والتعجيل غير أنها اذا كانت عينا معينة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل [٥] ويشترطون فى اجارة الذمة للركوب لا للحمل ذكر جنس نوع الدابة وذكورتها وانوثتها ويوجبون على المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع العين ان كانت دابة لتعهدها وليعين الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب العرف والحاجة وعليه رفع الحمل وحطه وشده وحله وعليه الرعاية والمعونة فى سير الدابة بحسب العرف وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين العين والمستأجر

ويرون أيضا أن تقدير المنفعة بالزمن لا يأتى فى اجارة الذمة اذا كانت الاجارة على عمل معين لأن الذى يشغل الذمة هو العمل فلا تصح الاجارة اذا قال له ألزمتك خياطة هذا الثوب فى يومين مثلا [٦]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة — أنه يشترط استقصاء صفات السلم فى عين مستأجرة موصوفة فى

(٥) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٢

(٦) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٩ ، ٢٨٦ ، ٢٩٨ وما بعدها

الذمة كما راعى ذلك فى عين معينة غائبة عن مجلس العقد لكونها غير مشاهدة ويجب قبض الأجره فى اجارة الذمة بمجلس العقد حتى لا يصير بيع دين بدين وليس لهم أحكام مخالفه فيما سبق متعلقا بوجوب التسليم وخلو العين من العيب ونحوه ووجوب خروج المكرى مع العين كالدابة للمعونة والرعاية بحسب ما يقضى به العرف [١]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية ما يراه سائر الفقهاء فى اجارة الأعيان مطلقا سواء كانت اجارة ذمة أو اجارة عين فى وجوب تسليم العين على المكرى أو التخلية بينها وبين المكرى بحيث لا يكون هناك مانع من الانتفاع بها واذا كان المستأجر أرضا للزراعه بين ما سيزرعه فيها واذا كان دابه بين ما سيركب ان كانت للركوب وما سيحمل ان كانت للحمل وتنفسخ الاجارة بالتلف اذا كانت لعين معينة ويجب الاستبدال على المكرى ان كانت اجارة ذمة دون أن يكون للمكترى خيار ويصحب المكرى العين المؤجرة بحسب ما يقضى به العرف [٢] ويجوزون تعجيل الأجره وتأجيلها

مذهب الامامية

ويرى الاماميه وجوب تسليم العين المستأجره على المؤجر أو التخلية بينها وبينه واذا كانت مشغوله وجب عليه تفريغها قبل ابتداء مدة الاجارة [٣] كما يجب بيان ما يطلب منها من منفعة يترتب على عدم ذكرها نزاع [٤] وقال الشيخ يجوز السلم فى المنافع فان ذكر العقد بلفظ السلم كان من شرطه قبض الأجره فى المجلس وان تم العقد بلفظ الاجاره مثل أن يقول استأجرت منك ظهرا صفته كيت وكيت لكذا ففيه وجهان أحدهما اشتراط القبض فى المجلس والثانى عدم اشتراطه ولم يرجح الشيخ أحدهما

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل الاجارات وجهان منافع فى معين محسوس ، ومنافع بذمة ففى الوجه الأول يجب رؤية ما تعلقت به المنفعة ويكفى الوصف والرؤية المتقدمة كرعى غنم أو حصد زرع أو حرث الأرض فيجب رؤية الغنم والزرع والارض ونحوه مما يقصد اليه كخياطة هذا الثوب ونسخ هذا الكتاب وفى الثانى يكفى وصف المنفعة وتعيين مدتها ان احتاجته [٥]

احاره الأعيان المعينة

مذهب الحنفيه

يترتب على استئجار العين المعينة وجوب تسليمها الى مستأجرها عقب العقد أو عند ابتدائه اذا كانت الاجارة مضافه الى زمن مستقبل وليس له أن يحبسها لقبض الأجرة الا عند اشتراط تعجيلها

(١) المغنى جـ٦ ص٩٥ وما بعدها

(٢) التاج المذهب جـ٣ ص٧٨ وما بعدها الى ص٩٦ والأزهار جـ٢ ص٢٧١ وما بعدها

(٣) تحرير الاحكام ص ٢٤٨

(٤) تحرير الاحكام ص٢٤٩ ٢٥

(٥) النيل جـ٥ ص٣٦

وإذا كانت العين دارا للسكنى لم يلزم لصحتها بيان من يسكنها بل تصح وإن لم يذكر في العقد بيان ما سيعمل فيها لأن بيان العرف كاف في ذلك ولأن منافع السكنى غير متفاوتة والتفاوت فيها متسامح فيه عرفا ولذا كان له أن يسكن بنفسه وأن يسكن غيره وليس له أن يعمل فيها ما يضر بنائها كأن يسكن نجارا وحدادا أو يجعلها مدرسة بخلاف ما إذا استأجر أرضا للزراعة فإن العقد لا يجوز حتى يبين ما سيزرعه فيها أو أن يشترط أن يزرع فيها ما يشاء لأن منافع الزراعة مختلفة وإذا كانت مشغولة بزرع غيره لم تصح إلا إذا سلمها فارغة عند ابتداء الإجارة وهذا إذا لم يكن الزرع مستحصدا فسلمها مع أمره بحصده

ولو استأجر دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز لأن ذلك مما يتفاوت وإذا تنازعا يفسخ العقد وإن مضت المدة وقد حمل عليها وجب المسمى استحسانا لتعين المعقود عليه ما لا ينتهي فينقلب العقد جائزا وقد كان القياس وجوب أجر المثل [1] ويجب في هذه الحال رؤية العين عند العقد أو صفته صفة لا يظن فيها التغيير ويكفي الوصف وصفا كافيا وإذا لم تحدث رؤية كان للمستأجر خيار الرؤية وإذا شرط في عقد الإجارة انتفاع شخص معين وجب التقيد به فيما يختلف باختلاف المستعمل ولم يجب فيما لا يختلف بل يبطل الشرط ويصح العقد لأنه لغو من القول لعدم تحقق الغرض الصحيح من اشتراطه. وبقاء الإجارة في هذه الحال مرتبط ببقاء العين فإذا تلفت انفسخت الإجارة وليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بإحضار بدل عنها كما هو الحال في إجارة الذمة — ويصح فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها — وجاز استئجار جدار للبناء عليه بشرط بيان قدره طولا وعرضا وبيان مادة البناء بخلاف إجارة الأرض فلا يشترط في استئجارها للبناء عليها ذلك

مذهب المالكية

المالكية لا يخالفون في شيء من ذلك غير أنهم يرون في استئجار العين المعينة إذا لم يكن هناك عرف بتعجيل أجرتها أو كان هناك عرف بتأجيلها أنها إجارة فاسدة ما لم يشترط في عقدها التعجيل سواء عجلت الأجرة فعلا أم لم تعجل فإن اشترط صحت الإجارة وإن لم يعجل الأجر فعلا [2]

مذهب الشافعية

يرى الشافعية في استئجار الدار للسكنى أنها تفسد إذا شرط فيها على المستأجر أن يسكنها وحده [3] ويعلق على ذلك الشبراملسي بأن ذلك إذا كان اشتراطا من المؤجر لا إن كان اشتراطا من المستأجر بأن قال استأجرتها على أن أسكنها وحدي وإلا صح ويرون أن استئجار الأرض للبناء يجب فيه بيان الموضع الذي سيبنى عليه بطوله وعرضه وسمك الجدار [4] ويشترط في إجارة العين

(١) تحفة الفقهاء ج٣ ص١٥ ، ١٨ والدر المختار ج٥ ص٢١ ، ٢٤

(٢) الشرح الكبير ج٤ ص٣ وما بعدها بالنظر الى منه الفروع

(٣) نهاية المحتاج ج٥ ص٢٧٨

(٤) نهاية المحتاج ج٥ ص٢٨٤

المعينة تعيينها وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى صحة بيع الغائب والأظهر الاشتراط [١]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة أنه لا يشترط فى الاجارة لركوب الدابة بيان الذكورة والأنوثة أو النوع كعربى أو برذون لأن التفاوت بسبب ذلك يسير ويشترط فى الحمل بيان المحمول وفى الحرث معرفة الأرض [٢]

مذهب الظاهرية

جوز ابن حزم اجارة الأشياء والأعيان اذا بين ما يقتضيه العقد من بيان كذكر المدة وبيان الشيء المستأجر وبيان المنفعة [٣] ولا تجوز اجارة الأرض أصلا لا للحرث ولا للغرس ولا للبناء عليها ولا لشيء من الأشياء أصلا لا لمدة قصيرة ولا لمدة طويلة ولا لغير مدة مسماة ولا بدنانير ولا بدراهم ولا بشيء أصلا فمتى وقع فسخ أبدا ولا يجوز فى الأرض الا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة كذلك فقط أما ان كان فيها بناء قل أو كثر جاز استئجار ذلك البناء وتكون الأرض تبعا له غير داخلة فى الاجارة أصلا ، برهان ذلك ما روى عن رافع أنه قال سمعت عمى وكانا قد شهدا بدرا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فذكر الحديث وفيه ان ابن عمر ترك كراء الأرض قال وهو مذهب كثير من الصحابة والتابعين [٤]

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٨٥
(٢) غاية المنتهى جـ٣ ص٥٨٢ وما بعدها
(٣) المحلى جـ٨ ص١٨٢
(٤) المحلى جـ٨ ص ١٩

مذهب الزيدية

وكذلك يرى الزيدية فى اجارة العين المعينة وجوب وجودها فى ملك المؤجر عند العقد لأنه فى الحقيقة بائع أما المؤجر فاذا كان مؤجرا للحمل لم يلزم أن يكون المحمول موجودا فى ملكه يوم العقد اذا لم يعينه أما اذا عينه فلا بد أن يكون موجودا فى ملكه والا لم تصح الاجارة لأن العمل لا يمكن تسليمه عقب العقد واذا تلف المحمول بعد تعيينه بطلت الاجارة ، وتعيين المحمول اما بالمشاهدة أو بالوصف بما يتعين به وليس للمكرى استبدال الاعيان المستأجرة الا برضا المستأجر ويجب على المكرى اذا لزم عليه السير مع المكترى عرفا وضع الحمل على الدابة وحطه ونحو ذلك مما يقضى به العرف [٥] وهم يوافقون الحنفية فى بقية الأحكام السابقة

مذهب الامامية

كل ما صحت اعارته صحت اجارته فكل عين أمكن استيفاء منفعتها مع بقائها صحت اجارتها وتجوز اجارة الأرض للزراعة دون كراهة سواء أكان ذلك بذهب أم بفضة أم بمطعوم غير خارج منها أم من جنس ما يخرج منها أما اذا استأجرها بما يخرج منها فانه لا يجوز ولا خلاف بين العلماء فى جواز استئجار العقار والدواب والأعيان المشاهدة والموصوفة ويجب فى الأعيان المشاهدة رؤية كل ما يتعلق الغرض به فان كانت دارا احتيج الى رؤيتها لتعرف سعتها وضيقها ومرافقها وهكذا [٦]

(٥) التاج المذهب جـ٣ ص ٩ وما بعدها
(٦) تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٤٢

مذهب الاناضية *

حوزوا احارة الأشياء والأعيان ما عدا الأراضى فقيل لا تحوز احارتها ولا يحوز فيها الا المزارعة بجزء خارج ولا يحوز احارتها بخارج منها ولا بغيره ولا بالدنانير ولا بالدراهم وقيل تحوز احارتها بالعين ذهب أو فضة [1]

يد المستأجر على العين

يد المستأجر على العين المستأجره يد أمانة اتفاقا بين المذاهب ما دام لم يجاوز حقه فى الانتفاع بها بمقتضى العقد وما شرط فيه ولم يخرج فى انتفاعه عن المعروف بالعرف وعلى ذلك اذا تلفت العين فى يده فى هذه الحال بلا تعد ولا تقصير فى المحافظة عليها فلا ضمان عليه أما اذا تعدى أو قصر فى المحافظة عليها فانه يكون ضامنا لما يلحق العين من تلف أو نقصان وكذلك الحكم اذا تجاوز فى الانتفاع بها حقه فيه فتلف عند ذلك [2]

وجاء فى الشرح الكبير للدردير [3] والمستأجر أمين فلا ضمان عليه ان ادعى الضياع أو التلف سواء فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ويحلف ان كان متهما ، ولو شرط عليه الضمان — ان لم يأت به ميتا — فلا ضمان ، وتفسد الاجاره بهذا الشرط لأنه مناقض لمقتضى العقد وله أجر المثل زاد على المسمى أو نقص واذا انقضت الاجارة بانتهاء العمل مع السلامة اعتبرت الاجارة صحيحة وجاء فى التوضيح من استأجر ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه فى هلاكه فى يده وهو مصدق الا أن يتبين كذبه ويحلف ان كان متهما قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا والقول قول المستأجر فى رد الشىء المستأجر الا ان يكون قد قبضه ببينة نص عليه ابن رشد، وقال ابن الحاجب والمستأجر أمين على الاصح والقول قوله فى تلف الذات التى قبضها لاستيفاء منفعتها سواء أكانت مما يغاب عليه أم لا [4]

مذهب الحنابلة

وفى المغنى [5] — والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط ولا يعلم فى هذا خلاف واذا انتهت مدة الاجارة فعليه رفع يده وليس عليه الرد أوماً اليه فى رواية ابن منصور بخلاف العارية اذ يجب عليه الرد بخلاف الاجاره لأنه عقد لا يوجب على المستأجر الرد ولا مؤنته وهذا قول بعض الشافعية واذا شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فسد العقد لأنه شرط ينافى مقتضاه واذا فسدت الاجاره لم تكن العين مضمونة أيضا اذا تلفت من غير تفريط ولا تعد لان حكم العقود الفاسدة من حيث الضمان حكم الصحيحة

مذهب الزيدية

وترى الزيدية ان العين أمانة فى يد المستأجر أيضا ولكنها تصير مضمونة فى يده اذا شرط عليه الضمان فيضمن هلاكها ونقصها بغير الاستعمال المعتاد المأذون فيه

(1) شرح النيل جـ5 ص39

(2) الدر المختار جـ5 ص27 وما بعدها والحطاب جـ5 ص417 والشرح الكبير جـ4 ص41 والمواق جـ5 ص416 ونهاية المحتاج جـ5 ص325 ، 5 ، 3 ومنتهى الارادات جـ2 ص526 كشاف القناع والتاج المذهب جـ2 ص96 وتحرير الاحكام جـ2 ص244 وشرائع الاسلام ص232 والنيل جـ5 ص87

(3) جـ4 ص 24

(4) الحطاب جـ5 ص427 ، 428

(5) جـ6 ص117

ولا يترتب على اشتراط ذلك فساد العقد بل يصح العقد ويلغى شرط التضمين في ذلك [١]

وإذا خالف المستأجر فأصبحت يده يد ضمان ثم عدل فرجع عن خلافه وعاد إلى الوفاق فهل تعود يده يد أمانة فلا يضمن بعد ذلك بهلاك العين في يده ؟ كان أبو حنيفة يرى أنه يعود إلى الوفاق فلا يضمن ثم رجع مذهب إلى أنه لا يعود إلى الوفاق فيضمن

ما يجب على المؤجر
وما يجب على المستأجر

في إجارة الأعيان يجب على المؤجر أن يسلم العين المستأجرة إلى المستأجر خالية من العيوب التي تنقص من منفعتها ولا يرضاها المستأجر أو يخلى بينها وبين المستأجر وذلك عند ابتداء عقد الإجارة حتى يتمكن المستأجر من استيفاء حقه فإذا وجد بها المستأجر عيبا ينقص من انتفاعها على ما بينا في خيار العيب كان له خيار الفسخ ما لم يزل العيب قبل فسخه العقد ولأن المؤجر هو مالك العين المستأجرة كان الإصلاح عليه فيما تلف أو نقص بسبب الاستعمال المأذون فيه وهو ما يسوغه عقد الإجارة أو كان بسبب سماوي لا يد للمستأجر فيه أما إذا كان بسبب إهمال المستأجر وتقصيره فعليه الضمان لتعديه بذلك وهذا إذا كانت العين المستأجرة دابة فنفقتها مدة الإجارة على مالكها لأن نفقة المملوك على مالكه وليس على المؤجر أن يزيد في عمارة العين وإصلاحها عن الحال التي رضيها المستأجر ورآها عليها عند العقد إلا إذا كان ذلك مشروطا في العقد وقد قالوا في توابع العقود التي لا يتعرض لها في العقد أنها تحمل على عادة كل بلد وعرفه لأن المعروف عرفا كالمشروط ولذا يكون الخيط على الخياط وفي الحمال أنه يجب عليه إدخال الحمل إلى المنزل متى كانت العادة تقضي بذلك وليس عليه أن يصعد به إلا إذا شرط ذلك في العقد وهكذا [٢] أما المستأجر فيجب عليه أن يكون انتفاعه بالعين المستأجرة في حدود ما يخوله له العقد أو العرف دون تجاوز لذلك ويجب عليه باعتباره ذا يد عليها وهي في يده أمانة المحافظة عليها كما يحافظ على أمواله وعلى ذلك يكون حكمه بالنظر إلى ذلك حكم الوديع وعلى ذلك يكون ضامنا بالتقصير في ذلك كما يضمن إذا تجاوز في انتفاعه ما يخوله له العقد والعرف وكما يلزم بإزالة ما أحدثه من الأوساخ أو تسبب من الأذى عن إهماله

وجاء في التاج المذهب للزيدية

ولا يجب على المستأجر الإنفاق على الدابة المستأجرة لا في مدة الإجارة ولا في مدة ردها بل كل ذلك على المالك كالحكم في الوديعة والعارية فإن شرط ذلك فسدت الإجارة لجهالة الأجرة حينئذ لاعتبار ذلك من الأجرة إلا أن يبين ما ينفق عليها قدرا وجنسا لانتفاء الجهالة حينئذ [٣]

---

(١) التاج المذهب جـ٢ ص٧٦

(٢) البدائع جـ٤ ص٢٠٩ ونهاية المحتاج جـ٥ ص٢٩٥ ، ٢٩٦ والشرح الكبير جـ٤ ص٢٣ والتاج المذهب جـ٣ ص٧٩ وكشاف القناع جـ٢ ص٥ ٣

(٣) جـ٣ ص٧٨

وجاء فى الشرح الكبير للدردير ولايجبر مؤجر كمالك دار على اصلاح احتاجت اليه الدار سواء أضر تركه بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا وانما يكون للساكن الخيار وهو مذهب ابن القاسم ولو أنفق المستأجر فى ذلك حمل على التبرع واذا انقضت المدة خير المالك فى دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه وهذا بخلاف ما لو تم ذلك بأذنه فيأخذه بقيمته قائما ان لم يقل فى اذنه ما صرفته عليه فعلى فيأخذ ما صرف عليه [1]

كيف ينتفع المستأجر

يجب أن يكون انتفاع المستأجر على وفق ما بين فى العقد وتم الاتفاق عليه فيه مع مراعاة العرف لأن الأمر المعروف كالمشروط ويلاحظ أن الرضا بما تم عليه العقد يعد رضا بما هو مثله وما هو خير منه وأقل ضررا بالعين المستأجرة وأن الاذن بالشىء اذن بما هو مثله أو دونه وهذا محل اتفاق بين المذاهب فى الجملة وبيان الحكم فى ذلك على التفصيل فيما يلى

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن خلاف ما دل عليه العقد غير جائز وهو سبب لوجوب الضمان لأن مباشرته تعد غصبا وهو اما فى الجنس واما فى القدر واما فى الصفة واما فى المكان واما فى الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون فى استئجار الدواب وقد يكون فى استئجار العمال كالحائك والصباغ والخياط ما عدا المكان فان الخلاف فيه بالنسبة اليه لا يعد خلافا معتبرا أما استئجار الدواب فالمعتبر فيه الخلاف فى الجنس والقدر والصفة فان كان الخلاف فى الجنس وكان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل اعتبر هذا الخلاف فاذا أدى الى ضرر أكثر ضمن القيمة اذا عطبت الدابة لأنه يصير غاصبا لها وان أدى الى ضرر مثل الضرر الأول أو دونه لم يضمن لأن الاذن بالشىء اذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بهذا الانتفاع دلالة

أما ان كان ضرر الدابة الناشىء عن الخلاف من وجه آخر كالخلاف فى القدر اعتبر هذا الخلاف من حيث الزيادة والنقص والجنس والثقل وأسس ضمانه على ذلك فاذا استأجر دابة لحمل عشرة أرادب من الشعير فحمل عليها عشرة أرادب من الحنطة فعطبت ضمن قيمتها لأن الحنطة أثقل من الشعير وهى من جنس آخر فلم يكن مأذونا فى ذلك أصلا وصار بذلك متعديا فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الأجر مع الضمان لا يجتمعان وبالعكس لا يضمن لما هو ظاهر من خفة الشعير وثقل الحنطة وقد استثنوا من عدم اجتماع الأجر والضمان مال اليتيم والمال الموقوف والمعد للاستغلال واذا استأجرها ليحمل عليها اردبين من الحنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لم يضمن لتساوى الوزن وتماثل الجنس واذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره مساويا له فى الضرر بالأرض لم يضمن وهذا كله استحسان وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس ضمانه وهو قول زفر لأنه بالخلاف خرج عن الاذن فتحقق الغصب ووجه قول

---

(١) جـ ٤ ص ٥٠

الأئمة أن الخلاف الى المثل أو الى ما هو أدنى ضررا ليس خلافا معنى لأن الرضا بالشيء رضا بما هو مثله أو دونه ولو استأجر الدابة ليحمل عليها عشرة أرادب حنطة فحمل عليها اثنى عشر وسلمت فعليه ما سمى من الأجر ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأين من اثنى عشر جزءا من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن القيمة كلها لأن التلف حصل بالزيادة وهو فيها مخالف ووجه قول الأئمة أن التلف نتيجة الثقل وبعضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فوجب قسمة القيمة على هذه النسبة ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من ذلك فعطبت الدابة يضمن قيمتها لأن ما يصيب الدابة ها هنا من الضرر ليس بسبب الثقل بل بسبب الانبساط والاجتماع فالقطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد لا ينبسط فكان الضرر به أشد فوجب الضمان ولواستأجرها ليركبها فحمل عليها أو ستأجرها ليحملعليها فركبها حتى عطبت ضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فأركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه ضمن لأن الخلاف هاهنا ليس من وجهةالخفة والثقل بل من حيث الحذق والعلم فان خفيف البدن اذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقيل الذى يحسن الركوب لا يضر بها فاذا عطبت علم أن التلف حصل من عدم حذقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولواستأجرها ليركبها بنفسه فأركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ها هنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها بركوبها بمنزلة تلفها بجراحتها وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غيرمأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وعليه الأجر لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو اركاب غيره غير أن الزيادة استوفيت من غيرعقد فلا يجب بها أجر وهذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه أتلفها باركاب غيره وأما الخلاف في المكان فنحو أن يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فيجاوزه وحكمه أنه بمجاوزته دخلت الدابة في ضمانه حتى لو عطبت قبل العود الى المكان المأذون فيه ضمن كل القيمة ولو عاد الى المكان المأذون فيه وهى سليمة هل يبرأ عن الضمان ويعود الى الوفاق؟ كان أبو حنيفة أولا يقول يبرأ ويعود الى الوفاق كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة كالعارية بخلاف الوديعة واذا استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر ضمن اذا هلكت وان كان الثانى أقرب من الأول لأنه صار مخالفا لاختلاف الطرق فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجر عليه لما قلنا ولو ركبها الى ذلك المكان الذى عينه من طريق آخر فان كان الناس يسلكونه لا يضمن لأنه لا يصير بذلك مخالفا لاعتياد الناس سلوكه وان كانوا لا يسلكونه ضمن اذا هلكت لصيرورته غاصبا بسلوكه واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر

وأما الخلاف في الزمان فكأن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليه مدة معلومة فزاد عليه فعطب في يده فإنه يضمن لأنه يصير غاصبا بالزيادة عن المدة وذلك في استئجار الأعيان أما استئجار العمال فالخلاف ان كان في الجنس بأن دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للأجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد

أما خيار التضمين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمنه قيمة ثوب أبيض لأنه فوت عليه منفعة مقصودة فصار متلفاللثوب عليه فكان له أن يضمنه وله أن يأخذ الثوب ان شاء لأن الضمان وجب حقا له فكان له أن يسقطه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف بالعمل المعقود عليه فلا يستحق الأجر كالغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب أخذه المغصوب منه وأعطى ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل الى أخذه بالمجان وان كان الصبغ مما لا يزيد فيه لم يعطه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب ان ترتب على ذلك نقص في قول أبي حنيفة ، ولو دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وذلك لأن القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفوتا لمنفعة مقصودة وذلك يعد اتلافا للثوب فكان له التضمين بسبب ذلك وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله

وان كان الخلاف في الصفة بأن دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر من جنس لون المسمى فلصاحب الثوب أن يضمنه قيمته أبيض ويترك له الثوب وأن يأخذ الثوب ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وإنما وجب الأجر ها هنا لأنه خلاف في الصفة وذلك لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه الا أنه لم يأت بوصفه فمن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل وهكذا عند ثبوت الخلاف في الصفة دون الأصل

وان كان الخلاف في القدر وذلك نحو ما ذكرمحمدفي الأصل في رجل دفع غزلا الى حائك لينسجه له سبع أذرع في أربع فخالف بالزيادة أو بالنقصان فان خالفه بالزيادة فان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمن النساج مثل غزله وترك له الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى

وان كان الخلاف بالنقصان فعنه روايتان ذكر في الأصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الأجر بحسابه لأن العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت الا ببعضه وذكر في رواية أخرى أن عليه أجر المثل لأنه لما نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل باجاره فاسدة (١)

---

(١) راجع البدائع جـ٤ ص٢١٣ الى ٢١٧

مذهب المالكية

ويرى المالكية أنه يجوز للمستأجر حمل المستأجر عليه ومثله ودونه قدرا وضررا لا أكثر ولو كان أقل ضررا كما لا يجوز له أن يحمل ما كان دونه قدرا ولكنه أكثر ضررا فان خالف ضمن وهذا في الحمل والركوب — أما في المسافة فلا يحمل المساوى مسافة لاختلاف الطرق وكذا لا يحمل ما هو أقل مسافة لاختلاف الطرق كما لا يجوز أن يركبها لبلد آخر وان كانت مسافتها مساوية في البعد والسهولة والصعوبة لما في ذلك من فسخ ما في الذمة وهو الأجرة المستحقة بالعقد في مؤخر وهو السير الى بلد آخر ولأن أحوال الطرق تختلف بالنظر الى ما قد يلابسها من خوف الأعداء والعصاب وقد يكون الاعتداء موجها الى رب الدابة فان فعل شيئا من ذلك عد غاصبا فيضمن بالتلف ولو لأمر سماوى ، والفرق بين المخالفة في الحمل والمسافة اذ عد حمل المساوى في المسافة تعديا دون الحمل هو أن المسافة تختلف فيها الاغراض ورب مسافة تظن فيها السلامة وهي في الواقع ليست كذلك — على أن حمل ما هو أقل مسافة لا يعد مخالفة ولا تعديا عند بعض المالكية [1]

وخلاصة القول في أحكام التعدى والمخالفة ما ذكره الباجى في شرحه على الموطأ في كراء الدابة يتعدى فيه المكترى عقد الكراء أن لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضع الذى تعدى اليه مع الكراء المسمى المتفق عليه فيكون له الكراء المسمى مع كراء الزيادة في المسافة بالغا ما بلغ ويسترد دابته ان أحب وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذى تعدى منه المكترى مع الكراء الأول ذلك لأنه لما تعدى بالدابة وتجاوز المكان الذى اكترى اليه الى مكان بعيد عنه لا يتساهل فيه عرفا ثبت له حكم التعدى ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد الدابة على حالها — ثانيهما — ان يردها وقد تغيرت فان ردها على حالها وقد أمسكها في تعديه امساكا يسيرا — اليوم ونحوه أو البريد والبريدين فلا ضمان عليه وانما لمالكها كراؤها في أيام التعدى مع الكراء الأول قاله مالك وأكثر أصحابه لأن الدابة اذ لم يؤثر فيها التعدى لا في عين ولا في قيمة ولا في فوات أسواق لم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة وان حبسها الأيام الكثيرة شهرا ونحوه كما في الواضحة وقال اصبغ كحول — فصاحبها مخير بين الكراء المسمى مع كراء ما تعدى محبسها فيه من الزمن وبين الكراء المسمى مع قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة ذلك لأنه قد غصبه منافع الدابة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك عليه فيها فكان عليه قيمتها لأن ذلك بمنزلة بيعها

وان رد الدابة وقد تغيرت فان كان التغير شديدا ولم يمسكها الا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين أخذ كرائها المسمى وبين أخذ قيمتها — ذلك حكم التعدى في المسافة أما التعدى في زيادة الثقل والحمل فعلى وجهين

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ٤ ص٣٧ ، ٤١

أحدهما الزيادة فيه من جنسه وثانيهما يحمل غير الجنس ففي الحال الأولى اذا كانت الزيادة يسيرة لا تعطب بمثلها الدابة عادة فلا ضمان عند عطبها اذ لا يعد مثل هذا مخالفة وان كانت عظيمة بمثلها يحصل العطب فلصاحب الدابة الكراء المسمى وكراء الزيادة بالغا ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي فقط دون الكراء فهو مخير في ذلك وان كان لا يعطب بمثلها فليس له الا الكراء المسمى وكراء الزياده وقال سحنون اذا زاد في الحمل ولو رطلا واحدا ضمن وفي الحال الثانية فان كانت مضرة المخالفة كمضرة ماتكارى عليه فلا ضمان اذ الرضى بما تكارى عليه يعد رضا بمثله وبما دونه وان كانت أشد ضررا فعطبت الدابة ضمن — وفي الركوب يعد مخالفا متعديا اذا أركب من هو أثقل منه أو غير مأمون وبذلك يصير ضامنا وعلى هذا الأساس يمكن التطبيق في غير ذلك من صور المخالفة مع ملاحظة أن ذلك هو الحكم في كل اجارة غير صحيحة وأن الأجر الواجب فيها هو أجر المثل بالغا ما بلغ [1]

مذهب الشافعية

يعتبر في الاستيفاء العرف فتستوفى المنفعة التي تثبت في العقد مع مراعاة العرف في صفتها وفيما تقيد به فاذا استأجر ثوبا للبسه لم يلبسه وقت نومه اذ العرف يقضي بهذا وللمكتري استيفاء المنفعة لنفسه وبغيره الأمين لأنه قد ملكها بالعقد فلو شرط عليه المكري استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على المشتري ألا يبيع ما اشتراه وعلى ذلك له الركوب والسكنى ويركب ويسكن مثله في الضرر الذي يلحق العين ومن كان دونه في ذلك من طريق أولى لأن ذلك يعد استيفاء للمنفعة من غير زيادة وليس له أن يسكن في الدار حدادا ولا قصارا اذا لم يكن قد استأجرها لذلك لنفسه دون شرط منه بذلك وعليه لا يجوز ابدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا قصار بحداد وكذلك العكس وان قال أهل الخبرة بعدم تفاوت الضرر لان جواز ذلك عند اتحاد الجنس لا عند اختلافه ولذا يضمن المستأجر لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة من الشعير أو عكس لاختلافهما حجما لسبب اختلافهما كثافة فيختلف محلهما فكان الضرر مختلفا وكذلك حكم كل مختلف الضرر كحديد وقطن ويضمن لو اكترى لحمل مقدار من الشعير كيلا فحمل مثله حنطة لأنها أثقل دون العكس أو اكترى لحمل مائة فحمل مائة وعشرين وحينئذ يلزمه المسمى مع أجر مثل الزائد [2]

ويجوز الابدال فيما تستوفى به المنفعة كثوب يخاط بدل ثوب آخر مثله في الأصح وان امتنع الأجير لأن ذلك وسيلة الى الاستيفاء وليس معقودا عليه حتى يكون له حق الامتناع فأشبه الراكب في الدابة والمتاع في الحمل والقول الثاني المنع ومحل الخلاف في الابدال بلا اتفاق على معاوضة أما بطريق المعاوضة فجائز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار — وابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وصعوبة وأمنا جائز بشرط ألا

(١) المغني للباجي جـ ٥ ص٢٦٤ وما بعدها

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣١

يحتلف محل التسليم اد لابد من بيان موصعه لصحة الاجارة ولو استأجر دابه ليركبها الى محلة ليس عليه ردها حيث تسلمها بل يسلمها فى المحلة اليه أو الى وكيله أو الحاكم أو الأمين فان لم يجد ردها للصرورة وحاصل ما مر أنه يحور ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفيه كالطريق بمثلها أو دونها ما لم يشترط عدم الابدال فى المحمول والطريق بحلاف الأول لأنه من المكرى يفسد العقد لا من المكترى [1]

مذهب الحنابلة

جاء فى المغنى أن من استأجر عقارا للسكنى فله أن يسكنه وأن يسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه فى الصرر أو دونه وأن يصع فيه ما جرت عادة الساكن بوصعه فيه مما لا يصر به ولا يسكن ما يصر به كحداد وقصار ولا يجعله حظيره للدواب ولا أن يرفع على سقفه شيئا ثقيلا وهكذا يجتنب كل ما يعده العرف مخالفة والى هذا ذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا واذا اكترى دارا جاز فيها اطلاق العقد دون حاجة الى ذكر السكنى وصفتها وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى وقال أبو ثور لا يجوز حتى يبين من يسكنها ولنا أن الدار لا تكترى الا للسكنى فاستغنى عن ذكرها بما هو معروف والتفاوت فى السكنى يسير فلم يحتج الى صبطه واذا اكترى ظهرا ليركبه فله ان يركبه مثله ومن هو أخف منه دون من هو أثقل منه لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب فلا يزاد عليها لا يملك أكثر مما عقد عليه ولا يشترط التساوى فى الطول والقصر ولا الحذق فى الركوب وقال القاضى يشترط التساوى فى هذه الأوصاف كلها لأن قلة المعرفة بالركوب تصر بالدابة ولنا أن التفاوت فى هذه الأمور بعد التساوى فى الثقل يعد يسيرا معفوا عنه ولهذا لا يشترط ذكره فى الاجارة فان شرط ألا يستوفى المنفعة بمثله ولا بمن هو دونه فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط ويحتمل أن يصح الشرط والعقد لأن المستأجر انما يملك المنفعة من جهة المؤجر فلم يملك ما لم يرض به وقد يكون له غرض فى هذا التخصيص وقالوا فى الوجه الآخر أن الشرط يبطل لمنافاته لموجب العقد اذ موجبه ملك المنفعة وذلك يقتضى استيفاءها بنفسه وبغيره وهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان أصحهما أن لا يبطله لأنه لا يؤثر فى حق المؤجر نفعا ولا ضررا فألغى لذلك وبقى العقد على مقتضاه والآخر يبطل به لأنه ينافى مقتضاه فأشبه ما لو شرط على المستأجر أن لا ينتفع وكل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفى مثل تلك المنفعة او ما دونها فى الضرر قال أحمد اذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرا فحمل عليها حنطة أرجو ألا يكون فيه بأس اذا كان الوزن واحدا فان كانت المنفعة التى يستوفيها أكثر ضررا أو مخالفة للمعقود عليها فى الضرر لم يجز لأنه يستوفى حينئذ أكثر من حقه أو غير ما يستحقه فاذا اكترى دابة ليحمل عليها قطنا لم يحمل عليها حديدا وكذلك العكس وان أكراها الركوب لم يجز له الحمل وان أكراها للحمل لم يجز له الركوب لأن الراكب يقعد

(1) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣

فى موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيه وان اكترى دابة ليركبها فى مسافة معلومة أو يحمل عليها فى مسافة معينة فأراد العدول بها الى ناحية أخرى مثلها فى القدر هى أضر منها أو تخالفها ضررا بأن تكون احداهما آمن والأخرى أخوف لم يجز وان كانت مثلها فى السهولة والصعوبة والأمن فاذا كانت التى يعدل اليها أقل ضررا فقد ذكر القاضى أنه يجوز فأشبه المحمول اذا تغير نوعه والراكب ويقوى عندى أنه متى كان للمكترى غرض فى تلك الجهة المعينة لم يجز العدول الى غيرها مثل أن يكرى جمله الى مكة ليحج معه فلا يجوز للمكترى أن يذهب به الى غيرها ثم ذكر فروعا أخرى عديدة طبق الحكم فيها على الأصل السابق [1]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أنه يجوز للمستأجر فعل المساوى ضررا والأقل ضررا وان عين غيره فمن استأجر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها فى غير تلك المنفعة اذا كانت المضرة التى يؤدى اليها ذلك الاستعمال مثل مضرة ما عين من المنفعة أو دونها فان شرط فيها ألا يستوفى الا تلك المنفعة دون ما يساويها وما هو دونها فسدت الاجارة اذا كان ذلك الشرط من المؤجر حال العقد ولا تفسد اذا كان من المستأجر أو كان بعد العقد مطلقا والمذهب أن العقد يصح ويلغو الشرط ويجوز للمستأجر أن يستعمل الدار مراعيا العرف فى ذلك دون ما يقضى العرف بجنبه [2]

وجاء فى التاج المذهب أيضا [3] ما خلاصته

واذا حمل المستأجر على الدابة المستأجرة غير الحمل الذى ذكره فى العقد أو سلك بها طريقا آخر غير المعين فى العقد فانه لا يضمن بالمخالفة اذا كانت الدابة متعينة أما اذا عين المحمول فلا يحمل على الدابة غيره ولو دونه وذلك لأنه لم يملك بالعقد الا منفعة معينة هى منفعة حمل هذا المحمول وانما لم يضمن للمخالفة بحمل مثل الحمل الذى بين فى العقد وزنا أو يسير مثل المسافة التى بين فى العقد قدرها اذا تحققت المماثلة فى الصفة كالخشونة والصلابة والصعوبة والسهولة والخوف والأمن لعدم اعتبار ذلك مخالفة عرفا أما اذا زاد فى القدر أو الصفة بما يؤثر فى الدابة عادة فتلفت فى يده بعد الحمل ضمن قيمتها كلها ولزمه الأجرة المتفق عليها أيضا سواء تلفت بالزيادة أم بغيرها اذ قد صار بالمخالفة متعديا فلا يعد بعد ذلك أمينا ولو زاد التعدى ويلزم المستأجر مع المخالفة المؤثرة أجرة ما زاد مراعى فى ذلك أجرة المثل فى تلك الزيادة — ويلاحظ أن محل ذلك اذا كان الذى فعل ذلك هو المستأجر أما اذا فعله المالك أو فعل بأمره فلا ضمان على المستأجر ولو كان المالك جاهلا بالزيادة ، واذا حملها المالك ولكنه لم يسق الدابة وانما ساقها المستأجر أو ساقاها معا فالضمان على المستأجر ولو شارك المالك المستأجر فى التحمل كان الضمان عليهما ناصفة وكذلك أجر الزيادة

(1) المغنى جـ ٦ ص ٥٠ وما بعدها

(2) التاج المذهب جـ ٣ ص ٧٣

(3) جـ ٣ ص ٩٣ وما بعدها

ملهب الامامية

أحاروا لمن اسأحر عيا أن يؤحرها عيره ممن يساويه أو هو دونه في استيفاء المنفعة ما لم يشترط عليه المالك عدم دلك قبل تسليم العين وسواء في دلك أن يكون للمؤحر أو عيره ولو شرط المؤحر عليه استيفاء المنفعة ىمسه لم يحر له أن يستوفيها ىعيره وصمن ادا ما فعل وادا استأحر دارا حار اطلاق العقد ولا يحب دكر السكنى ولا صفتها عملا ىالعرف وحار أن يسكنها ىمسه وعياله وان لم يدكر دلك في العقد وأن يسكنها عيره ممن يقوم مقامه في الصرر أو دونه على الوصع الدي تحرى به العادة ولا يسكنها من هو أصر منه كالحداد ولو اكترى ظهرا ليركبه حار له أن يركبه عيره ممن هو أحف منه ولا يركبه الأثقل ولا يشترط التساوى في الطول والقصر والمعرفة ىالركوب وليس للمالك منعه من دلك ولو شرط في العقد احتصاص المستأحر ىاستيفاء المنفعة لرم الشرط [1] — ودكروا أيصا أنه ادا استأحر دابه لمنفعة كان له أن يستوفى تلك المنفعة أو مايساويها أو ما هو دونها فلو استأحرهالحمل شيء معلوم حار له أنيحملها مايساويه في المقدار والصرر ولو استأحر دابة لحمل حديد لم يحر له أن يحمل قطنا وكدلك العكس ولو استأحرها للركوب أو للحمل في مسافه معينه لم يحر أن يسلك بها اليها في عيرها سواء كان أكثر صررا اما لحوف وصعوبه أو أقل ولو فعل صمن وهل يحب الأحر المسمى مع الرياده ان كانت أو يحب أحر المثل ؟ فيه نطر ولو استأحرها للركوب أو للحمل الى عاية فتحاورها كان عليه المسمى وأحر المثل على الرائد ويصمن من حين التعدى ولا حيار للمالك مع ىقائها بين مطالته ىالأحرة وىالقيمة يوم التعدى وان بعد مسافة التحاور ولافرق في الصمان بين أن يكون التلف في الريادة أو بعد ردها الى المسافة المتفق عليها وهدا ادا كان صاحبها عائبا فان كان حاصرا ولم يعترض حتى تعدى فيها لم تكن مصمونة لبقاء يد صاحبها عليها ولو استأحرها لحمل شيء فراد عليه وحب المسمى وأحر المثل للرائد ويلرمه الصمان [2] .

ملهب الاباصية .

حاء في شرح النيل انه ادا اكترى دابة لعمل محصوص فلا يعمل عيره وكدا ان عين مقدار ما يحمل عليها كهدا الطعام [3] وحاء فيه أيصا ومن اكترى دابة ليركبها أحد فلا يحور الا ادا سماه وقيل يحور ويركب عليها المكترى من أراد صعيرا أو كبيرا دكرا أو أنثى وان كراها ليركبها هو فلا يحور له أن يركب عليها عيره وقيل يركب عليها من كان مثله أو أقل منه وان كراها لركوب رحل مقصود اليه فسمن فراد في الثقل أو مرص فحف وربه فله الكراء وليس له أن يقاتل عليها ولا أن يصيد بها ولا أن ينعس عليها ولا أن يصطحع [4]

(١) تحرير الأحكام حـ٢ ص٢٤٥ ، ص٢٤٧

(٢) تحرير الأحكام حـ٢ ص ٢٥

(٣) النيل حـ٥ ص٥٨

(٤) النيل حـ٥ ص ٩

وجاء في الإيضاح [١]

واذا اكترى رحل دابة ليحمل عليها متاعا معروها الى بلد معين فأراد صاحب المتاع أن يحمل عليها عيره نقدره فله أن يحمل عليها مثل متاعه بالمكيل ان كان مما يكال أو بالوزن ان كان مما يورن وما أشبه دلك ولو احتلف العوص والمعوص كالقطن والرصاص لم يحر حتى يكون البدل مما يماثله أو أسهل منه أو أحف منه صررا وكدلك الحال في الركوب

رد العين المستأجرة الى مالكها

مذهب الحنفية

اذا انتهت مدة الاحاره وجب على المستأجر أن يسلم العين المستأجرة الى مؤجرها عند طلبه فاذا منعها عنه بعد طلبها وبعد انتهاء مدة الاحاره كان بمنعه هدا متعديا وعد عاصبا فاذا هلكت ضمن قيمتها سواء أكان هلاكها نتعد منه أم لم يكن له يد فيه أما اذا لم يطلبها مالكها من المستأجر فلا ضمان عليه ىقائها تحت يده وهلاكها عنده في هذه الحال الا اذا كان هلاكها لتعد أو لتقصير منه دلك لأن رد العين المستأجره وما يتطلبه من نفقات لا يجب على المستأجر ولكنه يجب على المالك فعليه أن يحضر بعد انتهاء مده الاحاره ليتسلمها من المستأجر ودلك أمر تقتضيه ملكه

واذا كانت العين المستأجره أرضا مشغوله بالزرع ولم يحن أوان استحصاده أو شجرا مثمرا لم ينضج ثمره وانتهت مده الاحارة كان للمستأجر استبقاؤها الى ان يستحصد الزرع ويصبح الثمر وكان عليه أجر المثل في مدة استبقائها دفعا للضرر عن الطرفين أما اذا كانت مشغولة بناء أو شجر غير مثمر فانه يجب على المستأجر هدم البناء وقلع الشجر ان لم يضر دلك بالأرض فان أضر بها كان لمالكها أن يملكه جبرا عن المستأجر بقيمته مستحق القلع

واذا استأجر دابة من موضع مسمى في المصر ليركبها الى مكان معلوم داهبا وآيبا كان على المستأجر أن يأتي بها الى دلك الموضع الذى تسلمها منه لأن انتهاء الاحارة يكون بوصوله الى هدا الموضع فعليه أن يأتي بها اليه ليتسلمها فيه المؤجر فان أتى بها الى غير دلك المكان وأمسكها فيه كان ضامنا اد ليس على المؤجر أن يذهب الى غير مكان العقد لسلمها وانما عليه أن يتسلمها في مكان العقد ولو قال المؤجر للمستأجر اذا انتهت الاحاره فرد العين الى منزلي وعلى نفقات ردها لم يجب دلك على المستأجر واذا قام به كان متفضلا [٢]

مذهب المالكيه

في التبصرة [٣] ما نصه ويضمن مستأجر الدابه ان حبسها عن صاحبها بعد مده الاحارة مثل أن يحبسها الشهر ونحوه لا ان حبسها شيئا يسيرا وربها مخير حين حبسها الشهر ونحوه بين أخد كرائها مده حبسها أو أخد قيمتها يوم التعدى بحبسها اذا هلكت واذا ضاعت أو ضلت فادى المستأجر جعلا لمن جاء بها فالجعل على صاحبها — وهدا

(١) حـ٣ ص٣٥٤

(٢) تحفه الفقهاء حـ٢ ص٥٢١

(٣) حـ٢ ص٢

بظاهره يدل على أن مذهب المالكية يتفق مع مذهب الحنفيه فى حكم رد العين المستأجرة الى مالكها بعد المده فى أنه على المالك بدليل وجوب الحمل عليه وبدليل تعبيرهم بحبسها اذ لا يتحقق الحبس الا مع طلب المالك

مذهب الشافعيه

جاء فى نهـاية المحتاج لو اكترى دابة ليركبها الى محل معين فليس عليه ردها بل يسلمها الى وكيل المالك هنـاك والا فعلى الحـاكم ثم الى الامين فان لم يجـده ردها للضروره وليس لمستأجر العين أن يسافر بها بعد انتهاء الاجارة وسفره بها بعد انتهائها يوجب ضمانه ان لم تدع اليه الضرورة كما فى سفر الوديع بالوديعة وهى أمانة فى يده بعد انتهاء الاجارة كما كانت أثناءها على الأصح استصحابا لحكمها ولأنه لا يلزمه بعد انتهاء الاجارة الا التخلية بينها وبين مالكها ولا يلزمه الرد ولا مؤنتـه ومقابل الأصـح أنه يضمن لأن الاذن له بالامساك كان مقيـدا بالعقد وقد زال وكان قبضها لمصلحة نفسـه فأشبه المستعير وعلى القول الأول لا يجب على المكترى اعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ألا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها صاحبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته أجـرة المثل فيما يظهر فقد صرح البغوى فيمن اسـتأجر حانوتا شـهرا فأغلـق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجـرة المثل للشهر الثانى وذلك لأن امسـاكها مع الاغلاق يعد اسـتعمالا لها حيث حال بين الحانوت ومالكه باغلاقه وقد قال الشـيخ القفال فيمن استأجر دابة يوما فبقيت عنده ولم يتنفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخليـه اذا طلبها مالكهـا بخلاف الحـانوت لأن احتباس مفتاحه مع غلقه حبس له يوجب عليه الأجر [1]

وفى هذا دليل على أن حكم رد العين الى مالكها عند الشافعيه كحكمه عند الحنفية والمالكية

مذهب الحنابلة

أنه اذا انقضت مدة الاجارة أو استوفى العمـل من العين المسـتأجرة وجب رفـع المستأجر يده عنها ولم يلزمه ردها ولا مؤنته كالوديع على المذهب لأن عقد الاجارة لا يقتضى الضمان ولا يقتضى الرد ولا مؤنته وهو كمرتهن أدى دينه فلا يلزمه رد الرهن الى ربه ولا مؤنته وتكون العين بعد انقضاء مدة الاجارة أمانة فى يد المستأجر كما كانت كذلك قبل انتهائها فان تلفت قبل ردها فلا ضمان الا اذا كان التلف بتعد أو تفريط [2]

مذهب الزيدية

يجب رد العين المستأجرة بعد انقضـاء مدة الاجارة على من استأجرها الى موضع قبضها لا الى موضع العقد الا اذا شرط ذلك فيه وهذا اذا كانت منقولة فان كانت عقـارا فالواجب التخلية فورا ليتمـكن المالك من ملكه ومثل الأجير المستعير فى وجوب الرد ما لم يشترط عدمه لا الوديع فلا يجب عليه الرد واذا لم يرد المستأجر العين المستأجرة

---

(1) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٠٦
(2) غاية المنتهى ج٢ ص٢٦٦

ان كانت منقولة أو يخليها ان كانت دارا بعد انتهاء الاجارة ضمنها ولزمه أجر مثلها من يوم انقضاء المدة وان لم ينتفع لأنه صار عاصيا الا أن يترك الرد لعذر فانه لا يضمن العين ولا أجرتها ومؤنة الرد على المستأجر وعليه تفريغ الأرض من جذور زرعه ليردها فارغة [1]

مذهب الامامية [2]

جاء في تحرير الأحكام [2] العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها الا بتعديه أو بتقصيره واذا انقضت مدة الاجارة وجب عليه رفع يده وليس عليه الرد الا مع المطالبة ولا يضمنها بعد المدة بدون تفريط ولو طلبها صاحبها بعد المدة وجب عليه ردها مع المكنة فان امتنع ضمنها وعليه أجرة المثل مدة الامساك وان لم يستعملها — ولو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين لم يصح الشرط

مذهب الاباضية

على المستأجر أن يسعى في ايصال العين الى ربها ان لم تكن لها حمل ولا مؤونة والا لم يجب عليه ذلك وانما يجب عليه الحفظ حتى يحضر ربها لأخذها فان ضاع بلا تضييع لم يلزمه ضمانه قال شارح النيل وعندي أنه لا يضمن ان تلف بلا تضييع ولو لم يكن له مؤونة اذ لا يلزمه ايصاله الا ان كان ربه لا يعلم انه قد تم عمل المستأجر [3]

(1) التاج المذهب جـ3 ص76

(2) جـ2 ص252

(3) شرح النيل جـ5 ص182

التصرف في العين المستأجرة [5]

التصرف في العين المستأجرة قد يكون تصرفا فيها بالبيع والهبة والوصية والوقف والرهن وقد يكون تصرفا في منفعتها وذلك بالاجارة والاعارة والوصية

والتصرف فيها بالبيع والهبة والوصية والوقف والرهن انما يعتمد الملك ولذا لا يملكه الا مالكها وذلك ما ليس محلا للخلاف بين المذاهب وعليه اذا صدر من مستأجرها أي تصرف من هذه التصرفات فانه يكون صادرا من غير ذي ولاية وكان المستأجر فيه فضوليا يطبق عليه أحكام الفضولي راجع مصطلح « فضولي »

أما اذا صدر من مالك العين فباع العين المستأجرة مالكها فان هذا البيع يمس ماتعلق به من حق لازم هو حق المستأجر وعلى ذلك لا يستطيع تسليمها الى مشتريها دون مساس بحق المستأجر ولذا يقع العقد صحيحا موقوفا على اجازة المستأجر أوسقوط حقه بانتهاء الاجارة فان أجازه نفذ وكذلك اذا انتهت الاجارة بسبب من أسباب انتهائها فان لم يوجد شيء من ذلك لم يكن للمستأجر ولا للبائع حق فسخه وانما يجوز للمشترى في هذه الحال أن يفسخه عند أبي حنيفة ومحمد سواء أقدم على الشراء وهو عالم بالاجارة أم أقدم عليه وهوغير عالم بها وذهب أبو يوسف الى أنه ان أقدم على الشراء عالما بالاجارة لم يكن له حق الفسخ ولزمه أن ينتظر حتى تنتهي مدة الاجارة وان أقدم عليه غير عالم كان له الخيار في الفسخ وفي الانتظار الى انتهاء مدة الاجارة [4]

(4) الفتاوى الهندية جـ3 ص 11 وفتح القدير جـ5 ص 185 والبدائع جـ4 ص208 ؟

وان كان البيع للمستأجر انفسخت الاجارة تمامه لتملكه ما يستأجر وكذلك الحكم في الهبة فاذا وهب المالك ما أجره وكانت هبته للمستأجر انفسخت الاجارة بقبوله الهبة لتمامها لأن العين في يده وان كانت لآخر لم يكن من الميسور تسليمها اليه لتعلق حق المستأجر بها وهو حق لازم فيتوقف تمامها ونفادها على تسليمها الى الموهوب له بعد انتهاء الاجاره ولأنها عقد غير لازم فلكل من الواهب والموهوب له فسخها

أما التصرف فيها بالوصية فهو تصرف صحيح لا يمس حق المستأجر اذ ليس للوصية أثر الا بقبول الموصى له بعد وفاة الموصى وفي هذا الوقت تكون الاجارة قد انتهت بوفاة المؤجر الموصى واقدام المالك على وقف العين المستأجرة لا يحول دون صحة وقفها ولزومه عند أبي يوسف لأنه لا يتوقف عنده على التسليم وانما يتوقف استحقاق المستحق على اجارة المستأجر أو انتهاء الاجاره خلافا لمحمد اذ يتوقف لزوم الوقف عنده على تسليم العين الموقوفة الى المولى وذلك ما يمنع منه حق المستأجر فلا بد من الانتظار حتى تنتهي الاجارة أو يجيز المستأجر ثم تسلم العين ليلزم الوقف — وكذلك الحكم في رهن المالك ما أجره للغير لتوقف لزوم الرهن على تسليم العين المرهونة الى المرتهن وذلك ما يمنع منه حق المستأجر فلابد من اجازته أو انتهاء الاجارة ثم تسليم العين المرهونة الى المرتهن واذا امسكها الراهن وجب عليه التسليم الى المشتري ويلاحظ أن الهبة أو الرهن اذاكانا للمستأجر فان الاجاره تنفسخ بقبوله الهبة أما الرهن له فلا يمس حقه وليس ما يمنع أن تكون لديه مرهونة مستأجرة [١] — أما تصرف مالك العين المستأجرة في منفعتها فان كان بالوصية فانه لا يمس حق المستأجر لأنه لا أثر له الا بعد انتهاء الاجارة بوفاة المؤجر الموصى ولذلك يعد بقبول الموصى له الوصية وان كان بالاجارة أو بالاعارة فان نفاده يتوقف على اجازة المستأجر لمساسه بحقه فاذا أجاز انتهت الاجارة والا بقيت الاجارة الى انتهاء مدتها دون أن يكون لتصرف المالك بذلك أثر في استمرارها وأما اذا كان التصرف في منفعة العين المستأجرة صادرا من المستأجر فان الحكم فيه يختلف باختلاف حال المنفعة التي هي محل عقد الاجاره ذلك لأن من المنافع ما يختلف باختلاف المنتفع بها كركوب الدابة ولبس الثياب ومنها ما لا يختلف باختلاف المنتفع كالقراءة في الكتب وركوب القطار وعند تملك هذين النوعين بعقد الاجارة قد ينص فيه على المنتفع فيهما وقد ينص على التعميم وعدم التقيد بمنتفع مخصوص وقد لا يتعرض للنص فيه لشيء من ذلك

ويرى الحنفية أنه اذا نص في عقد الاجارة على المنتفع وكانت المنفعة مما تختلف باختلافه فاستؤجرت الدابة على أن يركبها فلان فان المستأجر نفسه فليس له أن يمكن غيره من ركوبها سواء أكان ذلك باجارة أم اعارة أم باباحة واذا فعل ذلك كان مخالفا وعد غاصبا فاذا هلكت الدابة عند ذلك كان ضامنا وليس عليه أجر لقاء هذا الانتفاع وان سلمت الدابة الا أن تكون قد انتفع

(١) الفقه المقارن جـ٢ ص٢٦٩ وما بعدها ، ص٤١٢

التقاط مأذونا فيه وصاحبه ما لم يؤذن به بأن أردفه من يستمسك بنفسه متلاوهلكت الدابة بعد ذلك فان عليه الأجر المسمى لقاءما انتفع وعليه ضمان نصف قيمة الدابة لخروجه عن الأمانة بمخالفته وانما لم يلزمه أجر في الحال الأولى لأنه قد صار غاصبا باسباغه وهو مخالف ومنافع المغصوب غير مضمونة وان لم يترتب على ذلك هلاكها لأنه يصير في هذه الحال ضامنا ولا يجتمع عند الحنفية أجر وضمان وانما لزمه الأجر في الحال الثانية لانتفاعه بمقتضى العقد ووجب ضمان نصف القيمة لركوب غيره معه فان ضمن المالك المستأجر لم يرجع بشيء على الرديف لأنه جزاء مخالفته وان ضمن الرديف رجع على المستأجر اذا كان مستأجرا من المستأجر لأنه قد غره ولا يرجع عليه بشيء اذا كان ركوبه بطريق الاعارة أو الاباحة اذلم يكن بينهما عقد يقتضي السلامة ، واذا كان الهلاك قبل بلوغ الغاية لم يجب عليه من الأجر المسمى الا بحسب ما انتفع [1]

وان نص في العقد على التعميم أو أطلق تعين المنتفع بأول من ينتفع بها وكأنه قد شرط في العقد ألا ينتفع بها سواه وعليه فالحكم كما تقدم ووجه ذلك انه عند الاطلاق تكون الاجارة فاسدة ففي الثاني اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة كما اذا استأجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه أو قدرا للطبخ ولم يسم ما سيطبخ فيه أو أرضا للزراعة ولم يسم ما سيزرع فيها كما جاء ذلك في شرح الطحاوي وذلك لاختلاف المنفعة باختلاف الناس فتتعدد المنافع بتعددهم فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد فاذا عين المنتفع عملا قبل الفسخ التحق ذلك بالعقد وصحت الاجارة بذلك وهذا استحسان وفي القياس يجب أجر المثل لفساد الاجارة لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد ووجه الاستحسان أن المفسد هو الجهالة المفضية الى المنازعة وقد زال ذلك بحصول التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولذا لا ضمان عند هلاك العين في هذه الحال — واذا عمم فقال على أن أركب من أشاء فأركب نفسه او غيره فان الأمر يصبح مرده الى مشيئة المستأجر وتتعين مشيئته بأول راكب وكأنه نص عليه في الابتداءفلا يجوز له أن يركب غيره ، نص على ذلك في الكافي [2]

واذا كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المستعمل لم يتقيد المستأجر بمنتفع خاص سواء أشرط ذلك عليه في العقد أم لم يشرط والشرط بذلك باطل وعلى ذلك له أن يؤجر العين لغيره وأن يعيرها اياه لأنه مالك للمنفعة ومقتضى الملك جواز التصرف فيها وليس في التقييد فائدة غير أنه اذا أراد أن يؤجر العين وجب أن تكون الاجارة لغير مالكها اذ لا يجوز أن يستأجر الانسان ملك نفسه لأن المنافع حين تنشأ تنشأ على ملك مالك العين وعنه تنتقل الى المستأجر كمايجب ألا تزيد الأجرة في عقد الاجارة الصادر من المستأجر لغيره على الأجرة الواجبة عليه بعقد اجارته مع المالك الا فيحالتين ، الأولى

(1) الدر المختار جزء ٥ ص٢٥

(٢) الزيلعي والشلبي عليه جزء ٥ ص١١٥

أن تكون الأجرة من جنس خلاف جنس الأجرة الواجبة عليه للمالك — الثانية أن يكون المستأجر قد أصلح في العين أو زاد فيها زيادة لها انتفاع — ووجه ذلك أن المنافع قد تقومت بعقد الاجارة الأولى على المستأجر بقيمة معينة فاذا أجرها بأكثر منها كانت الزيادة بلا مقابل فلا تحل له وكانت من أكل المال الباطل — واذا انتهت مدة الاجارة الأولى أو انفسخت الاجارة الأولى بسبب من الأسباب قبل انتهاء مدة الاجارة الثانية ولم يجز مالك العين استمرار الاجارة الثانية انفسخت في باقي المدة ولا يكون المستأجر الثاني مطالبا بالأجرة للمالك بل يعد مطالبا للمستأجر الأول والمستأجر الأول هو المطالب للمالك [1]

مذهب المالكية

جاء في المواق عن المدونة قال ابن القاسم وان استأجرت ثوبا تلبسه الى الليل فلا تعطه لغيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة فان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته الى غيرك ضمنته ان تلف وقد كره مالك للمكتري الدابة لركوبه أن يكريها لغيره وان كان أخف منه فان أكراها لم أفسخه وان تلفت لم يضمن اذا كان قد أكراها فيما اكراها فيه من مثله في حاله وخفته وأمانته ولو بدا له السفر أو مات أكريت من مثله وكذلك الثياب في الحياة والممات وليس ذلك ككراء الحمولة والسفن والدور فان للمكتري أن يكريها من مثله في مثل ما اكتراها له أي من غير كراهة بدليل ما جاء في الشرح الكبير وكره اجار مستأجر دابة لركوبه أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة ولا ضمان عليه ان ضاعت بلا تفريط أو ماتت أما لو كان قد استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لمثله اذ للمستأجر أن يحمل مثل المأذون فيه لا الأكثر ضررا وقال الحسن عن ابن يونس في ذلك يعني من غير كراهة ومال اللخمي الى اشتراط اذن المالك في كراء المستأجر ما اكتراه الى شخص آخر قال في العمدة ويجب في الاجارة تعيين المركوب لا الراكب وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقا بالمسير ثم قال ومن اكترى دارا فله أن يسكنها أو يسكنها غيره أو يؤجرها سواء آجرها لأجنبي أو لمؤجرها له بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر وقال مثل هذا في كتاب الارشاد وجاء أيضا في العمدة محل استيفاء المنفعة لا يتعين وان عين بل للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤجر مؤجره وغيره مثل الأجرة أو بأقل منها أو بأكثر وجاء في شرحه أن له ذلك ولو عين نفسه للركوب أو للسكنى لأنه قد ملك المنفعة فكان له أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه ولهذا يكون له اجارة ما استأجره ممن شاء وبما شاء قال ابن الحاجب لا يتعين راكب الدابة وان عين لم يلزم تعيينه [2] — وجاء في التهذيب ويجوز للمالك أن يستأجر ما أجره لغيره منه أو من وارثه بعد موته ما لم يؤد ذلك الى دفع قليل في كثير كأن يؤجر بأجر مؤجل ويستأجر بأجر أقل حالا فيأخذ المستأجر أجرة حالة ليدفعها الى المالك بعد مدة مضاعفة فان ذلك ممنوع كما في بيوع الآجال [3] — وجاء في

(1) البدر المختار و[illegible] جـ ٥ ص ٢٢ والفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٤٧٢

[2] [illegible] والـ[illegible] جـ ٥ ص ٤١٦ و ٤١٧ والـ[illegible] و[illegible] جـ ٤ ص ١٧ و ١٨

[3] التهذيب جـ ٥ ص ٣ والشرح الكبير جـ ٤ ص

للمواق [1] — ويجوز لمن استأجر أجيرا يعمل له أن يؤاجره من غيره لأنه قد استحق منافعه ذكر ذلك عن سماع عيسى وجاء في الشرح الكبير والدسوقي عليه [2] — وضمن المكتري ان أكرى الدابة أو العين المستأجرة لغير أمين أو أقل أمانة أو لأثقل منه أو أشد ضررا ولو كان دونه في الثقل فيضمن القيمة عند التلف والنقص عند التعيب وللمالك الرجوع على الثاني ان علم بتعدي الأول فان كان ممنوعا من كرائها وعلم ذلك ، وان لم يعلم فقولان ويجوز للمؤجر العين أن يبيعها فان باعها من مكتريها جاز وانفسخت الاجارة فيما بقي من مدتها ويرى الشيخ أبو عمرو أن بقية الكراء يضاف الى ثمن الدار فيحصل كله ثمنا للدار وذهب غيره الى خلافه فيتم البيع بما وقع عليه فقط وصوبه ابن سهل وان باعها لغير مكتريها فالمستأجر لها أولى ان بقي من مدة الاجارة اليوم أو اليومان فان زادت فسخ البيع الا اذا رضي المشتري البقاء على البيع الى انتهاء مدة الاجارة واختلف رأيهم فيمن يستحق أجر المدة الباقية عند بقاء العقد فذهب بعضهم الى أنها للبائع وذهب آخرون الى أنها للمشتري [3]

مذهب الشافعية

يجوز لمالك العين المستأجرة في مدة الاجارة أن يبيعها لمستأجرها ولا تنفسخ الاجارة بسبب ذلك على الأصح لاختلاف محل العقدين فعقد البيع يرد على رقبة العين وعقد الاجارة وارد على منفعتها فلا تعارض بين العقدين ولا منافاة والقول الثاني تنفسخ الاجارة بذلك لأن المستأجر اذا ملك الرقبة بعقد الشراء حدثت المنافع على ملكه فلا يستوفيها بالاجارة وهي ملكه ولو باعها المالك لغير المستأجر أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وذلك في مدة الاجارة جاز في الأظهر وان لم يأذن المستأجر لما مر من اختلاف موردي العقدين ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة لأن يده عليها يد أمانة ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع الى المستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة — والقول الثاني لا يجوز ذلك لأن يد المستأجر تحول دون التسليم وعلى القول الأول لا تنفسخ الاجارة قطعا بل تبقى العين في يد المستأجر الى انقضاء أمد الاجارة فان جهل المشتري أنها مؤجرة خير بين الفسخ والانتظار واذا أجاز المشتري لم يستحق أجر المدة الباقية من الاجارة [4]

وجاء في النهاية

وللمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره الأمين لأنها ملكه فلو شرط عليه أن يستوفيها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على المشتري ألا يبيع غيره كسكنى ويسكن ويلبس مثله في الضرر اللاحق بالعين وبما دونه بالأولى لأن ذلك بعد استيفاء للمنفعة فلا يسكن حدادا أو نحوه وجاء في معنى المحتاج وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة لغيره وهذا باطلاقه يشمل تأجيرها

(١) جـ٥ ص٤١٦
(٢) جـ٤ ص٤١
(٣) الحطاب جـ٥ ص٤٠٧
(٤) نهاية المحتاج جـ٥ ص٤٢٤ وما بعدها و ص٣٠٣

للمؤجر دون تقييد بنقص أو زيادة في الأجرة الواجبة باجارته لغيره ١

مذهب الحنابلة

واذا تصرف المؤجر فيما أجره فقد يتصرف في رقبته وقد يتصرف في منفعته — فاذا تصرف في رقبته فباع العين التي أجرها صح بيعه سواء أباعها لمستأجرها أم لغيره نص على ذلك أحمد وبه قال الشافعي في أحدقوليه أحدهما ان باعها لغير المستأجر لم يصح بيعه لأن يد المستأجر حائلة فيها تمنع تسليمها الى المشترى فمنعت صحة البيع كما في بيع المغصوب وللحنابلة أن الاجارة عقد على المنافع والبيع عقد على الرقبة فاختلف موردهما ويد المستأجر انما هي على المنافع فلا تمنع ثبوتها من تسليم الرقبة لمشتريها بقدر ما يستقر البيع ولئن منعت من التسليم في الحال فلا تمنع منعها في الوقت الذي يجب فيه التسليم وهو وقت انقضاء الاجاره وزوال يد المستأجر والمشترى في هذه الحال انما يملك العين مسلوبة المنفعة الى حين انقضاء عقد الاجارة ولا يستحق تسلم العين الا بعد انقضائها حيث يبدأ حقه في الانتفاع بها اما اذا باعها لمستأجرها فان بيعه يصح أيضا اذ العين في يده وفي انفساخ الاجارة بهذا البيع وجهان أحدهما لاتنفسخ لأن المستأجر تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة مسلوبة المنفعة بعقد آخر فلم يتنافيا كمن يملك ثمرة شجرة شرائها ثم يملك بعد ذلك رقبتها ولذا لو أجر الموصى له بالمنفعة العين الموصى له بمنفعتها لمالك رقبتها صحت الاجارة وكذلك تصح اجارة العين المستأجرة لمالكها — وعلى ذلك يجب على المشترى ثمنها وأجر انتفاعه بها مدة الاجارة وثانيهما ان الاجارة تنفسخ فيما بقي من مدتها لأنها عقد على منفعة العين وهي تابعة للعين في التملك فاذا تملك المستأجر العين بعقد البيع تملك منفعتها فلم تصح أن تكون محلا لملك جديد لمالكها وذلك بواسطة الاجارة فتبطل الاجارة لذلك وعلى هذا يسقط عن المشترى أجر المدة الباقية واذا كان قد دفعه لمالكها احتسب من الثمن واذا ورث المستأجر العين كان الحكم في ذلك هو الحكم فيما لو اشتراها في بطلان الاجارة أو بقائها وعلى هذا لو استأجر انسان من أبيه دارا ثم مات أبوه عنه وعن أخ له كانت الدار بينهما نصفين وكان المستأجر منهما أحق بها لأن النصف الذي ورثه أخوه لا تزال الاجارة فيه باقية والنصف الذي ورثه المستأجر قد استحقه اما بحكم الملك واما بحكم الاجارة بالنظر الى منفعته وما عليه من الأجر يكون بينهما نصفين فان كان الأجر قد أدى الى المورث لم يرجع المستأجر بأجر نصفه على أخيه ولا على التركة لأنه لو رجع بشيء أفضى ذلك الى اختلاف الأخوين في الميراث أحدهما قد ورث النصف بمنفعته وهو المستأجر لبطلان الاجارة في نصفه فقط والآخر قد ورث النصف مسلوب المنفعة لبقاء الاجارة فيه والله سبحانه وتعالى قد سوى بينهما في الميراث ٢

واذا اشترى المستأجر العين المستأجرة فردها بعيب على مالكها في المدة فان قلنا لا

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٤

٢ المغنى جـ ٦ ص ٣٠ و ٣١ ط

فصح بذلك فالاجارة باقية بعد رد العين كما كانت قبله وان علنا قد اصبحت بشراء المستأجر العين فلا تعود بردها وان كان المشترى أجنبيا فرد المستأجر العين المستأجرة على مؤجرها بعيب فيبقى أن تعود المنفعة فى باقى المدة الى مالكها لا الى مشتريها لأنه يستحق عوضاعلىالمستأجر فاذا سقط عاد اليه بدله

أما تصرف مالك العين المستأجرة فى منفعتها مدة اجارتها بغير جائز لأنها صارت مملوكة لغيره وهو المستأجر فان تصرف نظرنا فى ذلك — فان كان تصرفه فى حال بدا للمستأجر فيها أن يتركها وكان ذلك قبل انقضاء المدة مثل أن يكترى دارا سنة فيسكنها شهرا ويتركها فيؤجرها المالك لغيره احتمل أن ينفسخ عقد المستأجر الأول فيما تصرف فيه المالك لأنه قد تصرف فيه قبل قبض المستأجر له لانعقاد المبادلة فى الاجارة آنا فآنا ويكون على المستأجر أجر ما مضى فلوكانت العين دارا فسكنالمستأجر شهرا وتركها شهرا وأجرها المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين فقط [1]

وللمستأجر أن يؤجر العين لغيره ممن يساويه فى الانتفاع بها أو يكون دونه فى ذلك ويجوز أن يؤجرها لمالكها مطلقا لرضاه ذلك باقدامه على استئجارها وانما جاز له ذلك لأنه قد ملك منفعةالعين بالاجارة فجاز له أن يستوفيها وأن يتصرف فيها وعلى هذا اذا اكترى دابة ليركبها كان له أن يركبها بنفسه وأن يركبها غيره ممن هو مثله أو أخف منه لأن العقد انما اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب فله أن يستوفيها بنفسه أو بنائبه وله أن يستوفى أقل منها لأنه استيفاء لبعض ما يستحقه فان شرط عليه المالك ألا يستوفى الا لنفسه فقياس قول أصحابنا أن العقد صحيح والشرط باطل فقد ذكروا فيمن شرط عليه أن يزرع فى الأرض حنطة ولا يزرع فيها غيرها أن الشرط يبطل ويصح العقد ويحتمل أن يصح الشرط وهو أحد وجهين لأصحاب الشافعى أحدهما يبطل الشرط لأنه ينافى مقتضى العقد — وانما يجوز للمستأجر أن يؤجر العين لغير مؤجرها اذا تسلمها نص على ذلك أحمد وهو قول سعيد بن المسيب وأصحاب الرأى ؛ وذكرالقاضىفيهرواية أخرىمقتضاها عدم جواز اجارة العين المستأجره لأنهاتمليك لما لم يدخل فى ضمان المالك اذ المنافع قبل استيفائها معدومة فلم تدخل فى ضمان المستأجر لذلك وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والرواية الأولى أصح لأن قبض العين يقوم مقام قبض منافعها بدليل جواز التصرف فيها وكذلك اجاره المنافع قبل قبض العين لا تجوز من غير مؤجرها فى أحد وجهين لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر فى جواز العقد عليها القبض كالأعيان — والوجه الآخر يجوز — اما اجارتها لمؤجرها قبل القبض ففيه أيضا وجهان عند من يرى عدم جواز الاجاره لغير المؤجر اما عند من يرى جوازها فان ذلك يجوز عنده لثبوت يد المؤجر فى هذه الحال واما بعد القبضفجائزه واليه ذهب الشافعى [2]

---

(١) المغنى جـ٦ ص٢٢ وما بعدها

(٢) المغنى جـ٦ ص٥٣

وجاء في اغاثة اللهفان لابن القيم أنه يجوز للمستأجر ان يؤجر ما استأجره لغيره مؤجرا كان أم غيره خلافا لأبي حنيفة في المؤجر [1] ولم يقيد ذلك بقيد من القيود السابقة واذا جاز للمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة كان له اجارتها بمثل الأجرة التي أجرها بها وبزيادة عليها نص على ذلك أحمد وعن أحمد أنه ان أحدث زيادة في العين جاز له أن يكريها بزيادة والا لم يجز فان فعل تصدق بالزيادة ووجه الرواية الأولى أنه ملك المنفعة فيملك أن يملكها بما يشاء كالعين يشتريها فيملكها غيره بما يشاء ونقل الاثرم عن أحمد أنه سأله عن الرجل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله غيره بأقل مما تقبله به أيجوز له الفضل ؟ قال ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء [2] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم ان اقدام مالك العين المستأجرة على بيعها أو اخراجها من ملكه بأي وجه كان ذلك يبطل الاجارة فيما بقي من مدتها وبعد تصرفه بالبيع والاخراج عن الملك بالهبة والاصداق والصدقة فان كل ذلك تصرف فيما يملكه فينفذ واذا نفذ فقد خرجت العين عن ملكه واذا خرج عن ملكه بطل عقده فيه اذ لا حكم له في مال غيره ولا يحل للمستأجر منافع حادثة في ملك غير مؤاجره [3]

وقال في مسألة ١٣١٤ ومن استأجر دارا أو دابة أو شيئا ثم أجره بأكثر مما استأجره به أو بأقل أو بمثله فهو حلال جائز وكذلك الصانع المستأجر لعمل شيء فيستأجر هو غيره ليعمله بأقل أو بأكثر أو بمثله فكل ذلك حلال والفضل جائز لهما الا ان تكون المعاقدة وقعت على ان يسكنها بنفسه أو يركبها بنفسه أو يعمل العمل بنفسه فلا يجوز غير ما وقعت عليه الاجارة [4]

مذهب الزيدية :

اجاز الزيدية للمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة بشروط ثلاثة أحدها أن يكون ذلك بعد قبضها فليس له أن يؤجرها قبل أن يتسلمها والثاني ان تكون الاجارة لغير مؤجرها سواء أكان هو المالك أم غيره الثالث أن تكون الاجارة لمثل العمل الذي استأجرها لأجله أو لما هو دونه وبمثل الأجرة التي استأجرها بها أو بما هو دون ذلك — ذلك هو المذهب وهو قول الهادي وأكثر العلماء وقيل لا يجوز ذلك الا باذن مالك العين مطلقا سواء أكانت الاجارة بمثل الأجرة أم بدونها أم بأكثر منها ولمثل العمل أو لأكثر منه أو لما هو دونه — اما اعارة المستأجر العين المستأجرة فجائزة من غير اذن المالك اجماعا — واذا لم يكن المستأجر قد تسلم العين المستأجرة أو أراد أن يؤجرها لمالكها أو لعمل أكثر من العمل الذي استأجرها لأجله أو بأجرة أكثر مما استأجرها به ولو بعد قبضها فلا يجوز ذلك الا باذن من المالك أو باجازته فيما اذا أجر لأكثر مما استأجر لأجله وذلك باجماع الآراء أو أجر بأكثر مما استأجر به من الأجرة وذلك هو المذهب فقال

(١) جـ١ ص٣٩
(٢) المغني جـ٦ ص٥٠ وما بعدها
(٣) المحلى جـ٨ ص١٨٤ و ص١٨٥ وما بعدها مسألة ١٢٩١
(٤) محلى جـ٨ ص١٩٧ .

المؤيد بالله يحور ذلك من غير اذن كما يحور ذلك في المذهب اذا زاد المستأجر في العين المستأجرة زيادة ترغب فيها كبناء أو اصلاح اذ في هذه الحال تطيب له الزيادة وان لم يأذن المالك لأنها في مقابلة زيادته — أما قبل قبض العين المستأجرة فلا يحور للمستأجر اجارتها من المالك ولو مع اذنه [1]

مذهب الامامية

اذا باع المؤجر العين المستأجرة في مدة الاجارة صح البيع ولا يقف على اجارة المستأجر سواء أباعها للمستأجر أم لغيره واذا حدث البيع والمشترى يعلم بالاجارة لزم البيع ولا يخير المشترى بين الفسخ والامضاء — واذا لم يكن عالما فاختار الامضاء أو كان عالما ملك العين المستأجرة مسلوبة المنفعة الى حين انتهاء مدة الاجارة ولا يستحق تسلم العين الا بانقضاء من الاجارة واذا فسخ المستأجر الاجارة في المدة لحدوث عيب مثلا فالأقرب رجوع المنفعة الى انتهاء المدة للبائع لا الى المشترى — واذا كان المشترى هو مستأجر العين صح البيع تمام العقد والأقرب حينئذ عدم بطلان الاجارة بشرائه فيكون عليه الأجر في باقي المدة كما يلزم بالثمن واذا ردها المشترى «المستأجر» في هذه الحال بعيب انفسخ البيع له برده والاجارة على حالها — ولو قيل اذا كان المشترى للعين هو المستأجر انفسخت الاجارة ولم يكن للمشترى ان يرجع بالأجرة على البائع اذا عطلها لكان وجها — واذا ورث المستأجر العين المستأجرة فان قلنا أن موت المؤجر يبطل الاجارة بطلت الاجارة في باقي المدة — ورجع المستأجر على التركة بما له من الأجر عن المدة الباقية ان كان قد دفعه وان قلنا بعدم الابطال على ما اخترناه فالأقرب في هذه الحال عدم البطلان وان أصبح المستأجر هو المالك ولو مات المؤجر وترك ابنين أحدهما المستأجر كانت رقبة العين المستأجرة بينهما نصفين والمستأجر أحق بوضع يده عليها بسبب عقد الاجارة الى أن تنتهي مدتها وعليه نصف الأجرة لأخيه اذا لم يكن قد أداها فان كان قد أداها الى المورث لم يرجع بشيء على أخيه ولا على التركة

ويجوز للمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة بشرطين أحدهما أن يؤجرها لمثله أو لمن هو دونه في الاستعمال والثاني الا يكون عقد الاجارة الذى صدر له من المالك قد شرط فيه ما يمنع تأجيرها أو ما يقضي بتخصيصه باستعمالها فلو أجره المالك بشرط الا يسكن غيره أو لا يركبه لم يجز المخالفة [2] وجاء فيه بعد ذلك — ولو استأجر انسان عينا جاز له أن يؤجرها غيره ممن يساويه أو يكون دونه في استيفاء المنفعة التى اجرت لها العين ما لم يشترط عليه المالك عدم ذلك قبل قبضه العين سواء في ذلك المؤجر وغيره — ثم ان المستأجر ان أحدث في العين حدثا كحفر نهر أو بناء حائط أو عمل باب أو غير ذلك ، وان قل العمل جاز ان يؤجرها بأكثر مما استأجرها به سواء أكان من جنسه

[1] شرح الأزهار جـ٣ ص٢٦٦ ، ص٢٦٧

[2] تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٤٣ ، ص٢٤٤ ، ص٢٤٥

أم من غيره فان لم يحدث فيها حدثا ففي جواز اجارتها بأكثر مما استأجر به من جنس أجرتها قولان أقربهما المنع ولو آجرها بغير الجنس جاز سواء أكان ذلك بزيادة أم نقص ولو آجرها من جنس أجرتها بأزيد مما استأجرها به ففي بطلان العقد حينئذ نظر ومع القول بصحته تطيب الزيادة ولو سكن بعض الدار وآجر الباقي بغير جنس جاز بالزيادة ولو كان من الجنس لم يجز أن يؤجر بالزيادة الا ان يحدث في العين حدثا يستوجبها فعند ذلك تجوز الزيادة والصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم لم يجز له أن يقبله غيره بأقل من ذلك ما لم يحدث حدثا مما استؤجر له كتفصيله الثوب أو خياطة شيء منه أو اعطائه خيوطا أو ابرا فعند ذلك يجوز أن يقبله بأقل مما أخذ من الجنس وغيره وليس له ذلك اذا شرط عليه أن يعمل لنفسه ١

مذهب الاباضية

جاء في شرح النيل ما خلاصته

من آجر دابة هي له أو دارا أو غيرها فلا يجوز له أن يخرجها عن ملكه ببيع أو اصداق أو هبة أو تصدق أو بوجه من الوجوه كما لا يجوز له أن يرهنها ولا يفعل بها ما تفوت به منافعها أو بعضها عن مستأجرها ولا يقسمها ولا يتصرف فيها تصرفا ما الا لاصلاحها وتحسينها على وضع لا يعطل المستأجر الى أن تنتهي مدة الاجارة فاذا انتهت فعل ذلك الا أن يتعلق بالعين شيء فات على المستأجر وثبت له حق استدراكه فحكم الشرع فيها فان مالكها لا يفعل شيئا مما سبق حتى يستدركه المستأجر — واذا فعل شيئا من هذه التصرفات معلقا جاز مثل ان يكريها لسنة مستقبلة أو يبيعها مؤجلة الى سنة أو يصدقها كذلك وذلك على القول بان العين تقبلها الذمة ، ولكن الصحيح انها لا تقبلها ومثال ذلك ان يكريها لسنة فيقول لانسان آخر اذا انتهت السنة فهي لك صدقة أو هي لك كذا من بيع أو اصداق أو غيره أو فهي لك رهن كما يجوز له ان يفعل ذلك بشرط اتمام مدة الاجارة على القول بصحة ذلك بناء على قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، وباعتبار ذلك يجوز فيها كل تصرف باخراجها عن ملك مالكها ولا سيما الهبة مثل ان يقول أعطيتها لك بشرط الا تتصرف فيها حتى تتم مدة الاجارة أو رهنتها لك بشرط ذلك وان أجاز المكترى بيع ما اكتراه أو اخراجه من ملك مالكه بوجه من الوجوه أو رهنه أو نحو ذلك جاز قطعا ٢

وكذلك لا يجوز للمؤجر ان يتصرف في الأجرة ببيع أو هبة أو اصداق أو صدقة أو اخراج من الملك وان قبضها حتى يتم العمل الذي استؤجر لأجله وقيل يجوز له التصرف قبل الاتمام وعليه اتمامه وهذا على القول بان عقد الاجارة غير لازم واما على القول بلزومه فيجوز له التصرف فيها بقدر ما قابل ما اتمه من عمل وهذا هو المختار

وللمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها بمثل ما أجرها به لا بأكثر فاذا كراها بأكثر

(١) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٥

لم تحل له الزيادة بل هي لمالك العين الا ان يكون قد زاد في العين شيئا من مال نفسه على الا يحسبه على صاحب العين وان له نزعه عند تمام المدة أو العمل وعند ذلك تكون الزيادة للمستأجر وقيل تكون أيضا للمؤجر في هذه الحال — وجاء في الديوان وان كرى دارا أو بيتا من رجل فلا يجوز له ان يكريه لغيره بأقل من الكراء الأول أو بأكثر وكل ما كراها به من قليل أو كثير فهو لصاحبها زاد فيها شيئا أم لم يزد — وقيل يجوز له أن يؤجرها لغيره بما أراد ان زاد فيها شيئا نحو الباب والبناء وقيل جائز ذلك ولو لم يزد فيها شيئا وقيل لا يكريها لغيره فان فعل فالكراءله ويؤدي للمالك ما اتفقا عليه أولا وكذلك الصناع لا يجوز لهم أن يعطوا لغيرهم ما أخذوه على الأجرة فان فعلوا فليؤدوا الأجرة لمن استأجروه ان سلم الشيء ويأخذوا من صاحبه ما اتفقوا عليه [1]

الاجارة على الأعمال وأحكامها

مذهب الحنفية

آ) قد يكون محل الاجارة عمل عامل كما يكون منفعة عين وقد سبق بيان ذلك فاذا كان محلها عمل عامل كالخياطة والنسج والرعي والخدمة والحمل والبناء والهدم وغير ذلك من الأعمال فان العقد يتم بين من يطلب العمل ويتمتع به وهو المؤجر أو المستأجر وبين من سيقوم بهذا العمل وهو الأجير وهذا العمل قد يكون مما لا يتحدد ولا يتقدر الا بالزمن وفيه يجب بيان مدته لتحديده وتقديره كالخدمة والرعي والحراسة وقد يكون مما يتحدد ويتعين بذكر نوعه ووصفه كالحمل والبناء والكتابة والخياطة والنسج وفي هذا لا يجب ذكر مدة معه واذا ذكرت معه المدة كان ذكرها للاستعجال وقد سبق الحكم في ذلك والأجير الذي سيقوم بالعمل بمقتضى عقد الاجارة ان وقع العقد معه على مدة معينة لكي يقوم فيها بالعمل الذي تم التعاقد عليه سواء أكان له امتداد مع الزمن كالرعي والحراسة أم لم يكن له امتداد كاصلاح الآلات وكي الثياب على ألا يقوم فيها بعمل لغير مؤجره واحدا كان أو أكثر بل يكون مختصا به فلا يتقبل من غيره عملا كالطاهي تستأجره ليطهي لك شهرا بمرتب شهري هو كذا والموظف في شركة أو مؤسسة لمدة يقوم فيها بما يكلف به فيها من أعمال يسمى بالأجير الخاص أو الأجير الوحد وان وقع العقد معه على أن يقوم بعمل معين سواء أجعل الزمن معيارا له أم لا وكان له أن يتقبل من أي شخص ما يطلبه منه من أعمال ولو في زمن قيامه بالعمل الذي تعاقد عليه فهو الأجير المشترك ومقتضى ذلك أن الأجير المشترك كل أجير هو يجوز له أن يتقبل العمل من كثير من الناس في وقت واحد سواء أعمل لشخص واحد فعلا أم عمل لكثير وسواء أجعل الزمن معيارا له عند الحاجة الى ذلك بأن كان ضروريا لتحديده كالحراسة والرعي أم لم يجعل الزمن معيارا له كاصلاح آلة معينة وذلك كالمهندس والمحامي والطبيب اذا لم يقصروا على العمل لشخص معين أوأشخاص معينين ولم يمنعوا من أن يعملوا لكل من يطلب منه عملا وعلى ذلك فالراعي الذي

(١) شرح النيل جزء ٥ ص ١٢٦ ، ١٤٤

لتستأجره لرعى غنمك شهرا فكذا اذا كان يرعى لغيرك أيضا فى هذا الوقت أو لم يكن ممنوعا من ذلك كان أجيرا مشتركا

ب) والمعقود عليه فى اجارة الأجير المشترك هو العمل أو الأثر والوصف الذى يحدثه العامل فى العين محل عمله بعمله ويستحق المؤجر الذى تعاقد معه هذا العمل عليه ويثبت دينا فى ذمته كثبوت الدين فى ذمة المدين ولهذا لا تزدحم ذمته بكثرة الأعمال كما لا تزدحم ذمة المدين بكثير من الديون ويجب عليه الوفاء بالقيام به نتيجة للعقد ويستوجب الأجر بالوفاء به ولذا يجب لصحة العقد معه بيان محل العمل اما بالاشارة اليه واما بوصفه بما يتعين به مع بيان مدته فيمايعد ويكون الزمن معيارا له ويثبت للأجير فيه خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف محله اذا لم ير المحل قبل العقد كالخياطة والحفر فله الفسخ والامضاء عند رؤية محل عمله أما اذا كان لا يختلف باختلاف محله فلا يكون له بعدم رؤيته خيار بل يلزم العقد بتمامه كالكيل فانه لا يختلف باختلاف الحنطة مثلا واذا جمع فىهذهالحال بين المدة والعمل كأن يستأجر خائطاليخيط له هذا الثوب اليوم كان ذكر المدة للتعجيل ويرى الامام فساد الاجارة فى هذه الحال وقد تقدم بيان ذلك

أما المعقود عليه فى اجارة الأجير الوحد فهو عمله أو منفعته هو فى المدة المبينةبالعقد وبذلك أصبحت منافعه فى تلك المدة ملكا للمستأجر والمناط فى ذلك استعداده فى هذه المدة وتمكين المؤجر من الانتفاع به فيها فى سبيل تحقيق المنفعة التى تم التعاقد عليها ولذا كان فى معنى العاقد على تسليم نفسه فى تلك المدة تسليما لا يصاحبه مانع من العمل وكان لابد لصحة العقد فى هذه الحال من بيان العمل والمدة والا فسد العقد ولذا يستحق الأجرة المسماة بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل شيئا لعدم ما يعمل فيه أو ما يعمله كالموظف يستحق مرتبه اذا ما ذهب الى محل عمله مستعدا له قادرا عليه ولم يجد عملا يقوم به وكالطاهى يستحق أجرته وان لم يحضر له مؤجره ما يطهيه من الطعام واستحقاق هذا الأجير لأجرته يكون بحسب المدة لا بحسب العمل الذى يقوم به فيها ويترتب عليه — لما تقدم بيانهمن أنمنفعته فى المدة ملكا للمستأجر — أن يعمل فى مدة الاجارة لغير مستأجره فان عمل فيها لغيره نقص من أجرته بقدر ما أضاع من الزمن فى العمل لغيره كما لا يجوز له أن يعمل فيها شيئا لنفسه الا ما يقضى العرف بالتسامح فيه وهذا بخلاف الأجير المشترك اذ لا يستحق أجرا الا بالعمل [1]

وعلى ذلك اذا أضاع فى العمل للغير ربع المدة نقص من أجره ربعه .

جـ) ضمانهما لما فى أيديهما

الأجير الوحد أمين فيما يسلم اليه من الأشياء التى هى محل لعمله فاذا كان قصارا أو خياطا فهلك ما فى يده من الثياب لايضمنه لم يضمن اجماعا وكذلك لوتخرقت الثياب بصنعه الذى يعد من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه [2] — ويضمن اذا تعمد

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٤ والدر المختار وابن عابدين جـ٥ ص٤٤ ٤٨ طبعة الحلبى
(٢) البدائع جـ٢ ص٥٢٢

الفساد كالوديع وكذلك ان أمره بعمل فعمل غيره ضمن

أما الأجير المشترك فهو بمقتضى أن يده على محل العمل يد محقة مأذون فيها لا يضمن الا عند تعديه أو تقصيره لكنه رؤى في زمن الصحابة والتابعين أن المصلحة تستوجب ضمانه حتى لا تتخذ أمانته وسيلة لضياع أموال الناس واستلابها لكثرة العمال واختلاف أخلاقهم وحتى لا يؤدي ذلك الى خوف أرباب الأموال على أموالهم من الصناع فيحجمون عن استئجارهم للعمل فيها وفي ذلك مضرة بهم ولهذا انتهى الحنفية الى تفصيل الحكم في ضمانه على الوضع الآتي الذي ذكره ابن عابدين

أولا اذا كان هلاك المحل بفعل الأجير سواء أكان نتيجة تعديه أم كان بغير تعديه فلا ضمان عليه اتفاقا بين الامام وصاحبيه

ثانيا اذا كان هلاكه بغير فعل الأجير وكان بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كحريق غالب ونحوه فلا ضمان عليه اتفاقا أيضا

ثالثا اذا كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه لم يضمن عند الامام لأنه أمين وعندهما يضمن وذهب المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وذهب آخرون الى أنه ان كان معروفا بالصلاح لم يضمن وان كان معروفا بغير ذلك ضمن وان كان مستور الحال كان الحكم هو الصلح على نصف القيمة

قال في الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة ومفتى بها وأحسنها التفصيل الأخير

والأول قول أبي حنيفة وهو قول عطاء وطاووس وهو قول عمر وعلي [1]

د) استحقاقهما الأجرة

اذا سلم الأجير الخاص نفسه في مدة الاجارة استحق أجره وان لم يعمل متى كان متمكنا من أن يقوم بعمله وان منعه منه المستأجر فاذا سلم نفسه مريضا لا يستطيع عملا فلا يستحق بذلك أجره

وليس للمستأجر أن يمتنع عن اعطائه أجر المدة كلها حسب العقد وان استغنى عنه فيها بل يجب عليه أن يؤديها اليه متى لم يكن بالأجير عذر يمنعه من العمل المطلوب منه فيها

أما الأجير المشترك فلا يستحق أجره الا بالعمل وعلى حسبه كما تقدم ولابد لاستحقاقه الأجر من تسليم العمل وذلك يكون بانتهاء مدة الاجارة وهو يعمل أو الفراغ من العمل حتى قالوا في الحمال أن الأجر لا يجب له ما لم يحط المتاع عن رأسه لأن الحط من تمام العمل فكل جزء من العمل غير مقصود اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل كشيء واحد تقابله الأجرة كلها اذا تم واذا تضمن عقد الاجارة بين المستأجر والأجير شرطا يقضي بأداء الأجرة في وقت معين اتبع ذلك الشرط فان اتفقا على دفعها في أول المدة أو آخرها ان كانت مدة أو قبل تمام العمل أو بعده لزم ذلك وان لم يشترطا

(1) ابن عابدين على الدر المختار جـ٥ ص٤٥ والتحفة جـ٢ ص٥٢٦ .

فمى الأحير الوحد تعطى له الأحرة عند انتهاء كل مدة ذلك لأن الأحر فى الواقع مقابل لها وفى الأحير المشترك يكون له طلب الأحرة لما تم من عمل ان كان هذا الأحير يعمل فى مرل المستأحر ولعمله أثر ظاهر فى العين اد أن العين حينئد تعد فى يد صاحبها فكلما أتم حرءا من العمل يصير بسبب دلك مسلما الى المستأحر فيجب عليه ما يقابله من الأحر وان لم يكن قد تم العمل وان لم يكن العمل فى مرل المستأحر ولم تكن العين فى يد صاحبها فليس للأحير أن يطلب شيئا من الأحره المسماة الا بعد تمام العمل وتسليم محله الى المستأحر وقيل لا يستحق الأحر فى الحالين الا بعد تمام العمل لأنه لا ينتفع ببعضه قبل الاتمام كما فى الحياطة ولكن لو عجل له المستأحر الأحر حار وتملكه الأحير وان لم يكن لعمله أثر ظاهر فى العين كالحمال فانه يعتبر مسلما لكل حرء يقوم به من العمل لحصوله فى ملك المستأحر فبقدر ما يعمله يصير مسلما الى صاحب العين فيستحق عليه الأحرة وان لم يسلم العين الى صاحبها

هـ) حبس الأحير محل العمل لأحد الأحرة

واذا أراد الأحير حبس العين بعد الفراع من العمل لاستيفاء الأحره كان له دلك ان كان لعمله أثر فى العين ظاهر كالحياط والصباغ ادأن ذلك الأثر هو المعقود عليه فى هذه الحال والأحر يقابله فكان كالمبيع يحبس لاستيفاء الثمن فكذلك هنا تحبس العين لاستيفاء الأحره اد فى حبسها حبس للأثر واذا هلكت العين قبل التسليم سقطت الأحره كهلاك المبيع قبل التسليم يسقط به الثمن ولا يجب على الأحير ضمان عند أبى حنيفة خلافا لهما أما اذا لم يكن لعمله أثر ظاهر فى العين كالحمال لم يكن له حبس العين المحمولة لاستيفاء الأحرة لأن ما لا أثر له فى العين ظاهرا فالبدل فيه مقابل بالعمل فاذا فرع منه حصل العمل فى يد المستأحر بحصوله فى العين المملوكة له فلا يملك بعد ذلك حبسه عن المؤجر كالمبيع يسلم الى المشترى قبل القبض لا يعود البائع بعدذلك الى حبسه لاستيفاء الثمن ولو حبسه فهلك قبل تسليمه فعلا لم يسقط الأحر لأنه حين وقع العمل وتم حصل مسلما الى المستأحر لوقوعه فى يده فتقررت عليه الأحرة بذلك فلا تحتمل السقوط بالهلاك ثم يضمن مع دلك لأن حبسه كان بغير حق فصار به غاصبا وهذا كله اذا كان محل العمل فى يد الاحير أما اذا كان فى يد المؤحر فان أى حزء يتم من العمل يصير مسلما الى يده فكان للأحير حق المطالبة بأحره الذى يقابله اذا كان ينتفع بهذا الحزء دون اتمام فاذا استأحره لحفر قناة فى أرضه فحفر بعضها كان له أن يطالبه بما يقابل ذلك البعض من الأحر نصفا أو ثلثا وعلى ذلك اذا استأحر خياطا ليخيط له قميصا فى مرله فان خاطه بعضه لم يكن له أحر على ما عمل لأن هذا العمل لا ينتفع ببعضه قبل الاتمام فلا تلزم له أحره اد أنه غير مقابل بشىء منها ولا يستحق الاحر الا باتمام خياطته وبما أن العمل حصل فى مرل المؤجر فاذا فرع منه ثم هلك فله الاحرة فى قول أبى حنيفة لأن العمل قد صار مسلما اليه بحصوله فى داره والعين غير مضمونة على قوله لأنه أمين أما على قولهما فالعين مضمونة ولا يبرأ عن

صمانها الا بتسليمها الى مالكها بعـد تمام الحياطة فادا هلك الثوب فان شاء صـمنه قيمته صحيحا ولا أحر له وان شـاء صمنه قيمته محيطا وله الأجر [١] .

امانة الأحير عيره فى العمل

لا يحور للأجير الواحد فى حميع أحواله امانةعيره فيما تم التعاقد عليه معه من الأعمال دلك لأن العقد وقع على عمله بنفسه لا على عمل عيره والعملان محتلفان ولكن يحـور للأحير المشترك اذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه أن ينيب عيره بعمل ما استؤحر عليه لأن العقدوقع على العمل داته لا على عمله ولدلك فسواء قام بههو أم قام به نائبه حار دلك واستحق الأحر بدلك ويكون حينئد صامنا لما يتلف فى يد من أنانه اذا شرط عليه أن يعمل بنفسه اد لا يحور له حينئد انابه عيره لأن العقـد وقع على عمله وهو يتعين بنسبه اليه والتعيين هنا مفيد لا لتفاوت العمال فى صلاحيه العمل واتقانه أما اذا لم يشترطعليه دلك فيحورلهانابة عيره فى العمـل من معينيه وتلاميذه وهم يضـمنون ما أتلفوه اذاكان التلف نتيحة عمل منهم عير مأدون فيه بمقتضى عقـد الاحارة كما اذا تحـرق الثـوب من وطئهم له اد أنهم عير مأدونين فى دلك واذا وقـع السراح من يد أحدهم فأحرق الثوب فالضمان على الأستاد الأحير لأن الدهاب بالسراح عمـل مأدون فيه اد يقتضيه العمـل فينقل الى الأستاذ وكأنه فعـله بنفسـه فيحب الضمان علـيه

عند وجوبه عليه ولو حصل حرق الثـوب حين العمل بطريق الحطأ بسبب دلك أيضاالى الأستاد لأن دلك مضاف الى العمل ولا يحلو منه العمل عاده وهكدا تراعى الأحوال فى بيان من يحب عليه الضمان [٢]

مذهب المالكية .

جاء فى الشرح الكبير ما حلاصته ليس لراع استؤحر على رعى عنم أن يعمل رعى عنم أحرى معها اذا لم يكن دا قوه وكفايه لرعيها معا ولكن يكون له دلك اذا قدر عليه بمشارك يشاركه فى الرعى — وهدا ما لم يشترط عليه رب الغنم الأولى أن لا يرعى عيرها معها فادا اشترط عليه دلك لم يرع عيرها معها مطلقا فان حالف فرعى عيرها كان أحـره على دلك لمستأحره صاحب الغنم الأولى وان شـاء نقص من أحره المسـمى ما نقص بسبب مخالفته وطريق معرفة هـدا النقص أن يتعرف عـلى مقـدار أحره رعى الأولى وحدها بحسب العرف فادا قيل عشره مثلا نظر الى أحره رعيها مع عيرها فادا قيل ثمانيه فقـد نقص الخمس وعنـدئد يحير مستأحره بين أن ينقصه خمس المسمى له فى العقد الأول وبين أحد ما أحر به فى العقـد الثانى ويدفع له أحره المسمى بتمامه ومثل دلك فى الحكم أحير الحدمة اذا أحر نفسه لعير محدومه الذى استأحره حتى فـوت عليه بعض ما استأحره محدومه عليه أو كله فان احرته تكون لمستأحره الأول ان شـاء وان شاء أسقط عن نفسه أحره ما فوته عليه بالطريقة التى شرحت فان لم يفوت عليـه

(١) البدائع حـ٤ ص٢٠٤ وما بعدها ، والمبسوط حـ١١ ص٢٤ ، حـ١٥ ص٧٠ ، ٧٤ ، ١ والبدائع حـ٤ ص ٢١

(٢) البدائع حـ ٤ ص ٢١٢ والدرالمختارحـ٥ ص٥٢

شيئا مما استأجره عليه بل وفى بكل مايطلب منه فلا كلام لمستأجره الأول عليه ولو عمل مجانا سقط من كرائه بقدر قيمة أجر مثل ما عمل [١] — وجاء في المدونة أن المستأجر يخير بين ذلك وبين أن يسقط حصة الزمن الذى شغله بالعمل للآخر ونصها وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ أجره على ذلك أو تركه له وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك وهذا إذا شغل الزمن بعقد إجارة أما إذا شغله بغير ذلك فليس للمؤجر إلا إسقاط حصة ذلك الزمن [٢] .

ومن هذا يفهم أن الأجير الخاص له العمل لغير مستأجره على ما نقله الدردير إذا لم يفوت على مستأجره غرضا له خلافا للخصية وإن كان المفهوم مما نقله الحطاب أن ليس له العمل لغير مستأجره مطلقا لإطلاق عبارته إلا أن يحمل المطلق على المقيد

والأجير سواء أكان أجيرا لا يعمل إلا لمستأجر واحد أو كان يعمل لكثير أمين بالنسبة إلى ما تحت يده من الأعيان التى جعلت محلا لعمله فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع أو التلف سواء أكانت العين مما يغاب عليه كالثوب أم لا كالدابة غير أنه إن كان متهما حلف على أنه قد ضاع أو تلف وما كان ذلك بتفريط أو تعد وقيل إنه يحلف عند ادعاء التلف أما الضياع فيصدق فيه من غير يمين لأنه لا ينشأ إلا عن تفريط غالبا وسواء فى هذا الحكم أن يكون قد شرط عليه الضمان إذا لم يأت بسمة ما تلف أم لم يشترط عليه ذلك غير أن العقد يفسد عند ذكر هذا الشرط لأنه مناقض لمقتضى العقد ولذا يكون له أجر مثل عمله فيه سواء أزاد على المسمى أم لا عند ابن القاسم إلا أن يسقط هذا الشرط بالتنازل عنه قبل الفوات وإلا صح العقد ، والفوات يكون بانتهاء العمل وإسقاط الشرط قبل الانتهاء له حكم إسقاطه قبل العمل وبناء على ما ذكر فإن الأجير على حمل دهن أو طعام أو آنية إذا عثر أو عثرت الدابة الحاملة فانكسر المحمول أو تلف ولم يكن ذلك نتيجة لتعد من الأجير بفعل أو بسوق الدابة سوقا غير معتاد لا ضمان عليه على المعتمد فى المذهب وهذا الحكم لا ينافى المقرر فى المذهب من أن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء فى الحكم لأنه مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أمينا وهو هنا أمين ألا ترى أن من أذن له فى تقليب شىء فسقط من يده لا ضمان عليه وإن سقط على شىء فانكسر ضمن ماسقط عليه لا ما سقط لأنه لم يؤذن بعمل فيما سقط عليه عندئذ وفى حاشية السند أن السقاء الذى استؤجر على ملء الزير إذا سقط الغطاء من يده فانكسر الغطاء والزير ضمن الزير دون الغطاء لأنه مأذون برفع الغطاء وكذلك لا ضمان عليه إذا كان التلف نتيجة انقطاع الحبل المشدود به المتاع وكذلك لا ضمان على الخياط إذا أتى بقطعة قماش وقيل له هل تكفى فأجاب نعم وفصلها فظهر أنها غير كافية فلا ضمان عليه إذا لم يشترط عليه عدم تفصيلها إذا رأى أنها لا تكفى ومحل هذا إذا لم يكن الأجير متهما وإن صدقه رب المتاع أو كان التلف بحضرته أو بحضرة وكيله أو قامت بينة على صدقه

(١) الشرح الكبير جـ٤ ص٢٢
(٢) الحطاب جـ٥ ص ٤٢٦

أو كان فله صلحه في بعض الطريق وان فارقه في نافيها والا ضمن كما نصوا كذلك على أنه لا يعد أمينا في حمل ما تتسارع اليه الأيدي كالطعام بخلاف البر والعروض اذ القول له فيها ثم قال الدسوقي وحاصل فقه المسألة أن المستأجر للاعيان أمين مصدق في دعواه التلف أو الضياع سواء أكان ما استأجره منها دابة أو ثوبا أو غير ذلك . أما الأجير ففيه تفصيل فاذا كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض والدواب للرعي أو طعاما لاتتسارع اليه الأيدي كالقمح فانه يصدق في دعواه التلف أو الضياع مالم يقم دليل على كذبه أما اذا كان المستأجر عليه طعاما تتسارع اليه الأيدي كالسمن والعسل فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه بدليل واذا ما حصل التلف أثناء العمل أو في أثناء الطريق في حال الاستئجار على الحمل هل يكون للاجير أجر ما عمل بحسابه أولا أجر له ؟ ذكروا أنه اذا ضمن ما تلف كان له الأجر كله على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والقول الآخر له بحساب ما عمل أو سار وهو ما ذكر في التوضيح وفي الشرح الكبير ان الأجير اذا ضمن له من الأجر بحساب ما سار ككل متعدد في المحمولات فان لم يضمن فلا كراء له قال الدسوقي وحاصل القول أن الأجير في حمل متاع اذا تعدى على المحمول وضمن فان له من الأجر بحساب ما سار أما اذا لم يضمن فلا كراء له قال البناني وهذا كلام غير صحيح اذا لم يوافق قولا من الأقوال الأربعة التي ذكرها في المقدمات في مسألة تلف المحمولات وهي له الكراء مطلقا ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك سواء هلك بسبب حامله أم بسماوي وهذا هو المشهور عند ابن رشد ، الثاني له بحساب ما سار مطلقا الثالث ان هلك بسبب حامله فله بحساب ما سار وان هلك بسبب سماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من محل الهلاك ، والرابع مذهب المدونة وهو ان هلك بسبب حامله فلا كراء له وان هلك بسبب سماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله والظاهر في جميع هذه الأقوال أنها في الحالين حال الضمان وحال عدمه سواء كان المحمول طعاما أو غيره ولا ضمان على الحراس لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لأنهم أمناء الا بالتعدي أو بالتفريط ولاعبرة بالشرط عليهم من الضمان وفي الدسوقي ان ذلك هو أصل المذهب ولكن استحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظرا للمصلحة العامة ولا ضمان على أجير الصانع الذي استأجره لمعونته عمل بحضرته أم لا ما ظهر خيره بأن كان معروفا بالصلاح على الأظهر وفي المدونة يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير الا أن يتعدى أو يفرط وفي سماع أصبغ من تضمين الصناع في الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم الى البحر بالثياب انهم ضامنون ، وفي هذا قال ابن رشد ان هذا لا يخالف ما في المدونة من أنه لا ضمان على أجير القصار لأنهم لما انفردوا بالثياب يعملون وغابوا عليها كانوا كالصناع سواء

أحد ذلك من النجار أو من الصباغ مثلهم [1]

تضمين الصناع ، وضمان القيمة عند الضمان يوم التلف في موضعه

الصناع أجراء كغيرهم من العاملين الذين يستأجرون لأعمالهم ولذا كان الأصل فيهم كما قال ابن رشد أن لا ضمان عليهم وانهم مؤتمنون لأنهم اجراء وقد أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان عن الأجير ولكن العلماء قد خصوا ذلك بالصناع فلم يتناولهم هذا الحكم نظرا واجتهادا مراعاة للمصلحة العامة وضرورة الناس ولهذا قال مالك أنهم ضامنون لما ادعوا عليه وادعوا تلفه ولم يعلم ذلك الا منهم ولكن لا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه ببينة من غير تضييع وتابعه على ذلك جميع أصحابه الا أشهب فانه قد ضمنهم وان قامت البينة على التلف ولقوله حظ من النظر لأنه كما وجب أن يضمنوا للمصلحة العامة لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسما للذريعة لأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يختص في موضع دون موضع وقول مالك أصح [2]

وانما يضمن الصانع ما كان له فيه صنعة لا غيره ولو كان في حاجة الى حضوره معه كالكتاب ينسخ منه الناسخ وقال ابن شاس قال محمد يضمن الصانع أيضا ما لا صنعة له فيه اذا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع كالكتاب الذي ينسخ منه لا ما يستغنى عنه كأحد زوجي الحذاء اذا أحضره مع الآخر الذي يريد اصلاحه والى هذا ذهب أشهب في سماعه وقال سحنون لا ضمان عليه في ذلك كله وقد اختلف الشيوخ في طريقة تقويم الذي يجب عليه ضمانه هل يقوم وحده على أنه لا صاحب له أو يقومان معا ثم يقوم الباقي منهما وحده والفرق قيمة الضمان وسيان في هذا الحكم أن يكون عمل الصانع في بيته أو في حانوته وان يكون عمله بأجر أم بغير أجر وسواء كان التلف بصنعته فيه أم بغير صنعته ما لم يكن في صنعته تغرير أي تعريض للاتلاف كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ فلا ضمان الا أن يتعدى في ذلك فيضمن هذا ويشترط لضمان الصانع مصنوعه شروط منها أن ينصب نفسه في صنعته هذه لعامة الناس

قال اللخمي وانما يعد كذلك اذ أقام معيشته التي امتهنها واستعملها سواء أكان يعمل في سوقها أم في داره اما من لم يقم نفسه عليها ولامنها معاشه فلا يعد أنه ينصب نفسه عليها وبناء على ذلك اذا كان أجيرا خاصا في هذا العمل لشخص أو لجماعة مخصوصين فلا ضمان عليه ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة اما اذا لم يغب عليها بأن عملها في بيت ربها بحضرته أو غائبا أو في غير بيته بحضرته فلا ضمان وعلى ذلك فالمراد بالغيبة عليها الا يعملها بحضرة ربها أو في بيته ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه أما لو دفع شخص علامة لمن يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هربه لم يكن عليه ضمان ومنها ألا يكون في الصنعة تغرير أي تعريض للاتلاف فاما ان كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ فلا ضمان عليه واذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك الشيء الذي تلف عنده

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ٤ ص٢٤ وما بعدها الى ص٢٧ والمواق جـ٥ ص ٤٢ هامش الحطاب الحطاب جـ٥ ص٤٢٨ وما بعدها

(٢) المواق جـ٥ ص ٤٢

بقيمته يوم دفعه ربه اليه وليس لربه ان يقول أنا أدفع الاجرة وآخذ قيمته مصنوعا الا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل واذا كان الضمان بقيمته يوم دفعه فذلك يستلزم عدم لزوم الأجرة لأنه انما ضمن القيمة قبل الصنع والضمان هنا أصلي ولذا كان بالنظر الى يوم القبض لا الى يوم التلف

واذا شرط عدم الضمان في هذه الأحوال فسد العقد والشرط لمنافاة الشرط مقتضى العقد وله ان عمل وسلم أجر المثل ويضمن الصانع بالتلف ولو سبقه دعاء ربه لتسلمه اذا لم يكن الصانع قد قبض أجره أما اذا كان قد قبض أجره فلا ضمان لأنه صار كالمودع حينئذ ولا ضمان ان قامت بينة على التلف وحينئذ تسقط الأجرة سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أم بعده وقال بعضهم ان شهدت به بعد العمل لم تسقط الأجرة والا سقطت واذا أحضر الصانع مصنوعه الى ربه مصنوعا على الصفة التي طلب منه وتسلم الأجرة ثم تركه ربه لديه فهلك فلا ضمان لانتهاء الاجارة وصيرورته وديعة بذلك الترك ١

قال في الكافي الصانع تضيع عنده السلعة فيضمن قيمتها ثم توجد بعد ذلك تكون له لا لصاحبها وكذلك المكترى تضل عنده الدابة لتعديه عليها بالضرب ونحوه فيغرم قيمتها ثم توجد تكون له

ومما تقدم يرى أن الأجير أمين عند المالكيه لا يضمن الا بالتعدي أو التفريط وان مالكا قد استثنى الصناع من الاجراء مراعاة للمصلحة العامه ولما تقتضيه ضرورة الناس ٢ واذا ما استأجر الصانع أجيرا ليعينه في عمله فلا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشيء المصنوع الذي تلف لأنه أمين للصانع وذلك ما لم يفرط وليس عليه ضمان سواء غاب على مصنوعه أم لا وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه الى البحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له وحينئذ فيقيد القول السابق بما اذا لم يغب الأجير عن الصانع بالشيء المصنوع خلافا لمن ذهب من المالكيه الى ان كلام أشهب قول آخر مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أحد من الصناع مطلقا ٣

مذهب الشافعيه

جاء في نهاية المحتاج ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد كثوب استأجر خياطا لخياطته أو صباغا لصبغه لم يضمن الخياط ولا الصباغ اذا لم ينفرد أحدهما باليد بأن حدث العمل في منزل رب الثوب أو بحضرة ربه وكذلك لو صاحبه أو مشى خلفه فتلف — وكذلك لا يضمن ان انفرد الأجير باليد بأن انتفى ما ذكر في اظهر الاقوال لان يده انما

---

(١) الخرشي جـ٦ ص٣٢ وما بعده والمواق جـ٥ ص٤٢٧ والحطاب جـ٥ ص٤٢٩ وما بعدها والشرح الكبير للدردير والدسوقي جـ٤ ص٢٤ وما بعدها

(٢) الحطاب جـ٥ ص ٤٢

(٣) الشرح الكبير والدسوقي عليه جـ٤ ص٢٦

كانت لغرض المالك فكان شبيها بالمستأجر والقول الثانى يضمن كالمستعير والثالث يضمن ان كان أجيرا مشتركا بين الناس وهو كل من يلتزم العمل فى ذمته كخياطة لا الأجير المنفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة من العمل أو أجر نفسه على ان لا يعمل لغير المؤجر فكان مختصا بمستأجر معين وبذلك صار فى حكم الوكيل ولا تجرى هذه الأقوال فى أجير للحفظ والحراسة اذا سرق متاع مما عهد اليه بحراسته فلا يضمنه قطعا لأنه لم يسلم اليه وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها (١) جاء فى المهذب (٢) اذا استأجر صانعا على عمل من خياطة أو صباغة فعمل فهل له أن يحبس العين حتى يقبض الأجرة ؟ فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن المؤجر لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها كما لو استأجر مما لا يحمل له متاعا فحمله ثم اراد ان يحبس المتاع على الأجرة ثانيهما يجوز لأن عمله ملكه فجاز له حبسه على العوض وذلك بحبس العين كالمبيع فى يد البائع

مذهب الحنابلة

جاء فى المغنى : والاجير على ضربين خاص ومشترك فالخاص هو الذى يقع العقد عليه فى مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه فى جميعها كرجل استؤجر لخدمة أو لعمل سمى خاصا لاختصاص مستأجره بنفعه فى تلك المدة دون سائر الناس والمشترك هو الذى يقع العقد معه على عمل معين سواء أعين له مدة لا يستحق المؤجر نفعه فيها جميعها بل يكون له أن يعمل لغيره كالطبيب فى مستشفى استؤجر للعمل فيه سنة أو أكثر على الا يختص المستشفى به بل يكون له أن يعمل فى غيره وان يعالج غير مرضى المستشفى ام لم تعين له مدة كالنجار والحداد والحمال سمى مشتركا لأنه يتقبل العمل من كثيرين فى وقت أو مدة واحدة

والمشترك ضامن لما جنت يده كالحائك اذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد نص على ذلك أحمد . والحمال ضامن لما يسقط من فوق رأسه أو لما يسقط منه أو يتلف من عثرته أو عثرة دابته أو من سقوط حملها لانقطاع حبله وهكذا وقد روى ذلك عن عمر وعلى وهو قول أبى حنيفة ومالك وأحد قولى الشافعى وفى قوله الآخر لا يضمن الا اذا تعدى ولنا ما روى عن على أنه كان يضمن الصناع وقال لا يصلح أمر الناس الا على ذلك ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه اذ لا يستحق الأجر الا به فما تولد منه يجب أن يكون كذلك مضمونا كالعدوان بقطع عضو والثوب اذا تلف فى حرزه بعد تمام العمل فيه لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الأجير الخاص لاستحقاقه الأجر بمضى المدة وان لم يعمل

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٠ ، ص٢٨٠
(٢) المهذب جـ١ ص١٦

وما عمل فيه من شيء فيتلف في حرزه لم يسقط من أجره شيء بتلفه

وقد ذكر القاضي أن الأجير المشترك انما يضمن اذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه والخياط في دكانه ولو عملا عند مؤجرهما كخياط الخياط في دار مؤجره وخبز الخباز في دار مؤجره لم يضمن أحدهما ما تلف على يده ما لم يفرط لأنه لما سلم نفسه صار كالأجير الخاص ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكبا على الدابة فوق حمله فتلف الحمل لم يضمن الملاح ولا المكاري لأن يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان العمل في دكان الأجير والمستأجر حاضر أو اكتراه ليعمل له شيئا وهو معه لم يضمن لأن يده عليه لم تزل ويجب له أجر عمله لأن يده عليه فكلما عمل شيئا صار مسلما اليه

ولكن اذا تلف المتاع بجناية الأجير وتعديه ضمن لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده وعندئذ لا فرق في ذلك بين حضور المالك وغيبته .

وأما الأجير الخاص فهو غير ضامن ما لم يتعد قال أحمد في رواية مهنى في رجل أمر غلامه أن يكيل لآخر برا فسقط المكيال من يده فانكسر لا ضمان عليه فقيل أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال لا . القصار مشترك وانما لم يضمن الأجير الخاص لأنه نائب عن المالك في صرف منافعه الى ما أمره به فلم يضمن من غير أن يتعدى كالوكيل أما ما يتلف بتعديه فيجب فيه الضمان

واذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا ليعمل في دكانه كالخياط يستأجر أجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى أجيره فخرقه أو أفسده لم يضمنه لأنه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لأنه أجير مشترك

واذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله فان صاحبه يكون مخيرا بين أن يضمنه اياه غير معمول ولا أجر له وبين أن يضمنه اياه معمولا ويدفع اليه أجره — واذا وجب على الأجير ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا أجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر الى ذلك المكان لأنه ملكه في الموضعين فله الخيار بين قيمته فيهما وعليه أجر ما حمل لوصول نفع ذلك اليه

واذا عمل الأجير في حانوته لم يكن العمل مسلما الى المؤجر حتى يسلم العين اليه ولا يستحق الأجر حتى يسلمها مصنوعة مفروغا من العمل فيها اما اذا عمل في ملك المؤجر مثل أن يحضره المؤجر الى داره ليخيط فيها فانه يعد مسلما لعمله

كلما فرغ منه ويستحق الأجر بمجرد عمله لأنه في يد المؤجر فيصير مسلما للعمل حالا فحالا فلو استأجر بناء ليبني له حائطا في داره استحق أجره بمجرد عمله أما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة سواء تلف ما عمله أم لم يتلف نص عليه أحمد لذلك لأنه يلزمه تسليم نفسه وعمل ما يستعمل فيه وقد وجد ذلك منه بخلاف الأجير المشترك

وقد اختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك اذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروى عنه انه لا يضمن وهو قول طاووس وعطاء وأبي حنيفة والشافعي وروى عنه ان كان هلاكه بما يستطاع دفعه ضمن وان كان بما لا يستطاع دفعه كالحريق الغالب والعدو الغالب فلا ضمان وقال أحمد في رواية أبي طالب اذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وان كان عدوا أو غرقا فلا ضمان واذا حبس الأجير المشترك العين بعد عمله حتى يستوفي أجره ضمنه لأن صاحبه لم يرهنه عنده ولم يأذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب

واذا أخطأ القصار فدفع الثوب الى غير مالكه فعليه ضمانه لأنه فوته على مالكه ولا يسع من أخذه لبسه اذا علم أنه ليس ثوبه وعليه رده الى القصار ومطالبته بثوبه واذا حدث له تلف أو نقص عنده كان ضامنا لما نقص منه

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم في المحلى :

ولا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلا الا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه ، والقول في كل ذلك قوله مع يمينه ما لم تقم عليه بينة ، فان قامت عليه بينة بالتعدي أو الاضاعة ضمن وله في كل ذلك الأجرة فيما أثبت أنه كان عمله فان لم تقم بينة حلف صاحب المتاع أنه ما يعلم أنه عمل ما يدعى أنه عمله ولا شيء عليه حينئذ ، وقالت طائفة الصناع كلهم ضامنون ما جنوا وما لم يجنوا ، قالوا وكان عمر يضمن من الصناع ما كان يعمل بيده وكان علي يضمن الأجير وهو مذهب كثير من التابعين وقالت طائفة يضمن الأجير المشترك وهو العام وهو ما يستأجر على الأعمال ولا يضمن الخاص وهو الذي استؤجر لمدة وهو قول أبي يوسف ومحمد وقالت طائفة يضمن الصانع ما غاب عليه الا أن يقيم بينة أنه تلف من غير فعله فلا يضمن [1]

---

(1) المحلى جـ ٨ ص ١٩٦ مسألة ١٣٢٥ .

مذهب الزيدية :

يعرف الزيدية الأجير الخاص بأنه الذى يعمل لك فقط ويعرفون المشترك بأنه هو الذى يعمل لك ولجميع الناس ويرون صحة العقد مع الأجير الخاص اذا ذكرت فيه المدة ولم يذكر معها العمل كأن يقول استأجرتك هذا اليوم أو هذه السنة ولا يذكر عملا وتبدأ المدة من العقد ان لم تعين كما يصح العقد أيضا اذا بينت فيه المدة والعمل على أن تذكر المدة أولا مثل أن يقول استأجرتك اليوم على أن تخيط لى فيه هذا الثوب [1]

واذا سلم الأجير الخاص نفسه استحق الاجر بمضى المدة وان لم يعمل الا أن يمتنع من العمل أو يعمل لنفسه أو للغير فى تلك المدة ، فان عمل للغير أو لنفسه فى تلك المدة عملا يمنعه من العمل للمستأجر أو ينقصه دون اذن من المستأجر — ولو كان حاضرا شاهدا ساكتا — سقط من أجرته بقدر المدة التى عمل فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجر مثله ، واذا أذن له المؤجر بأن يعمل لغيره كانت الأجرة للمؤجر اذا كان عمله للثانى ينقص من عمله ، فان كان لا ينقص منه ولا تترتب عليه ضرر استحق الأجير الأجرتين

والأجير الخاص لا يضمن الا اذا فرط أو كان أجيرا على الحفظ فانه فى هذه الحال الأخيرة يضمن ضمان الأجير المشترك ،

وللمؤجر فسخ العقد منه بطروء عيب يمنعه من العمل أو ينقصه ، كما له أن يفسخه أيضا بخيار الرؤية بعد رؤيته ومشاهدة عمله

والأجير المشترك ضامن الا من أمر غالب لا يستطاع دفعه ولا الاحتراز منه كالسيل والحريق العام والزلزال واللصوص المتغلبين، وللأجير المشترك الأجرة بتسليم العمل الذى استؤجر عليه الى المستأجر اما ناقصه واما بطله ، وما تلف من العمل قبل تسليمه سقط من الأجرة بحصته ، وللأجير خاصا كان أو مشتركا حبس العين حتى يستوفى أجرته وما غرمه الخاص عليها يرجع به على مالكها واذا تلف المصنوع فى يد الصانع أو المحمول فى يد الحامل قبل التسليم الى صاحبه فضمن قيمته فان أجرته لا تسقط بضمان القيمة ان ضمنه للمالك مصنوعا أو فى محل وصوله ، وللأجير سواء أكان خاصا أم مشتركا أن ينيب غيره ليعمل عمله لعذر أو لغير عذر فيما لا يختلف باختلاف العاملين ، فاذا كان مما يختلف لم تجز الانابة الا أن يؤذن له فى ذلك أو يجرى بذلك العرف ، وحاصل هذه المسألة أن المالك اما أن يأذن للأجير بالانابة أو يمنعه أو لا يتعرض لذلك فان أذن له فأناب غيره لم يكن متعديا ، وان كان عمل الثانى دون عمل الأول وكان ضمانهما ضمان الأجير المشترك اذا كان الأجير الثانى مشتركا ، وان كان

(1) التاج المذهب جـ٣ ص ٦٨

خاصا فلا يضمن فان كان الأجير الأول خاصا والثاني مشتركا ضمن للمالك ، اذ الأول كالوكيل للمالك ، وان منع المالك من الامانة فأناب الأجير غيره كان متعديا بذلك ، ولو كان الثاني أحسن منه عملا ولا أجر لهما ، ويضمنان ضمان الغصب الا أن يكون الثاني جاهلا فله أجر مثله على الأول للتغرير به ، وللمالك مطالبة أيهما شاء بالضمان واستقرار الضمان على الثاني ان جنى أو علم بأنه للغير والا فعلى الأول لأنه قد غرر الثاني ، وان أطلق كان متعديا بالامانة اذا كان عمل الثاني دون الأول ولا أجرة لهما اذا كان الثاني عالما بهذا التعدي ، وان كان مساويا فالمختار أن الأمانة لا تعد اعتداء [١]

مذهب الشيعة الجعفرية

والأجير اما خاص واما مشترك ، والخاص هو الذي يستأجر لمدة معينة والمشترك هو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المدة والأول لا يجوز له العمل لغير مستأجره في المدة الا باذنه والثاني يجوز ، والصانع كالقصار والخياط والحائك والطباخ وأشباههم يضمنون ما تلف بفعلهم سواء كانوا في ملك المستأجر أو ملكهم وسواء أكان المستأجر حاضرا أم غائبا والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه أو يتلف من عثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله سواء حصل منهم تعد أم لا وسواء كان صاحب العمل حاضرا أم غائبا وكذلك الأجير الخاص يضمن ما يتلف بعمله سواء أكان عن تفريط أم لا واذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك بين تضمينه اياه معمولا وعليه الأجر له وبين تضمينه اياه قبل عمله ولا أجر له عليه وكذلك لو أتلف الحامل ما يحمله تخير المالك بين تضمينه اياه محمولا في موضع وصوله وعليه الأجر له وبين تضمينه اياه في موضع تسلمه منه ولا أجر له واذا استأجره لعمل في عين فتلفت في يد الأجير من غير تفريط لم يضمن سواء أكان الهلاك مما يستطاع دفعه أو غيره وعليه الأجرة له فيما عمل فيها ان كان العمل في ملك المستأجر وهو غائب وان كان في ملكه وهو حاضر قال الشيخ له الأجرة لأنه سلم العمل حالا فحالا ولو حبس الصانع الثوب حتى يستوفي الأجرة فتلف ضمنه الا أن يجعله المستأجر رهنا ولو دفع الصانع الثوب الى غير مالكه للاشتباه بثوب آخر ضمنه [٢]

مذهب الاباضية

الأجير عندهم خاص وهو من يؤجر نفسه مدة معلومة ، ومشترك وهو من يلتزم عملا بذمته ؛ وقيل الخاص من عين له العمل وموضعه ، والمشترك من قيل له اعمل حيث تشاء . وليس على الأجير الخاص ضمان وكذلك قالوا ليس على المشترك ضمان كراع الا بتفريط وتضييع ، وقيل الراعي ضامن لما يهلك من مرعيه الا ما كان هلاكه بسبب أمر غالب لايستطيع دفعه كسيل

---

(١) التاج المذهب جـ٣ ص ٩٧ — ١١

(٢) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٥٣ ص٢٥٥

بعمل بالدار مستأجره أو يخدم فيها خدمة مخصوصة أو عملا خاصا أو خدمة عامة أو عملا عاما ، ومثله من استؤجرت قوته كلها في عمل مخصوص لمدة معينة ويضمن من لم يعمل بدار مستأجره أومحله لأن هذا مشترك اذ الغالب فيه أن يؤجر على عمل في ذمته لمدة محدوده غير معينة أو على عمل محدود في نفسه بلا حد زمان ، فلو استؤجر على عمل في غير الدار أو المحل في مدة معينة لعمل غير محدود بكمية كان خاصا ، ووجه القول بضمان المشترك دون الخاص أن المشترك له أن يتأخر بالعمل الى وقت يطمئن فيه قلبه ويسكن فيجيد العمل وانه لعله يجيئه الملل من جهة اشتغال قلبه بعمل الناس لأن له أن يؤجر نفسه بخلاف الخاص فوقته محدودليس له الا التفرغ للعمل وقد استؤجرت قوته كلها وقيل يضمن الأجير سواء أكان عمله في الدار أم في غيرها ان لم يكن سبب التلف أو الهلاك أمرا غالبا ، وفي الديوان كل من أخذ الأجرة على شيء مما في يده فهو ضامن له ما خلا الراعي اذا غلب ولكن ان ضيع ضمن وكذا الحارس للمال أو للنفس لايضمن الا ان ضيع والرقادتضييع[1] وعلى الأجير الخاص أن يعمل كل وقته المعين له فلا يشغله بغير العمل لمخدومه على حسب العادة والعرف ، وليس له النوم الا في الوقت المعتاد للنوم والا نقص من أجره قدر ما نام[2] ، ولمستأجره أجر ما عمل لغيره في مدة الاجارة ويتخلص من عمل له الأجير بدفع الأجرة للمستأجر الأول لا بدفعها للأجير الا اذا أذنه مستأجره بذلك ،وقيل ان الأجرة للأجير وليس لمستأجره الا نقص أجرته بقدر ما عمل لغيره لأن أجرته بدل منفعة مملوكة له قام بها وهي مظهر قوته وقوته له واشتغاله لغير مستأجره يعد خيانة تستوجب تضمينه وذلك بنقص أجرته وحط ذلك النقص عن مستأجره[3] ، وللأجير حبس ما بيده من العين التي يعمل فيها حتى يستوفي أجره ولكن ان تلف وضمن ضمن قيمته معمولا وأخذ أجرته .

وقيل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وظاهر عبارة النيل أن الأجير مطلقا له أن يحبس حتى يستوفي أجرته ، وأن حبس العين يستوجب ضمانها لقولهم ان للأجير منع ما بيده حتى يأخذ أجرته فان تلف معمولا ضمن قيمته وأخذ أجرته ، وقيل ضمن قيمته غير معمول ولا أجر له ولا ضمان عليه ان تلف بأمر غالب وله أجره — قال شارح النيل والظاهر أن الحكم خاص بالأجير المشترك لأنه هو الذي يتصور منه الحبس ولأنه ضامن لما يهلك تحت يده اذا لم يكن بأمر غالب وحبسه العين للأجر لايدفع عنه هذا الضمان فكان ضامنا حال الحبس كما كان ضامنا قبله وانما كان له أجره ولا ضمان عليه اذا كان التلف أو الهلاك بغالب لأن الذي حدث مصيبة نزلت بصاحب العين بعد أن استحق الأجير أجره فلا يسقط لأمر نزل بصاحب العين ، وقيل لا ضمان ولا أجر اذ لم يسلم العمل لصاحبه والأول أصح لأن اتصال العمل بالعين واحداثه فيها يعد

(1) شرح النيل جـ ٥ ص١٦٨
(2) المرجع السابق ص ٥١

(3) المرجع السابق ص٦٩ ، ص ٧

تسليما لصاحبها اذ هي في يد الأجير بإذنه فكانت يده كيده [1]

حكم الاجارة غير الصحيحة

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن الخلل اذا أصاب الاجارة في أركانها أو في محلها أو انعدم معناها كانت باطلة وان أصاب الخلل وصفها بأن كانت مشروعة بأصلها دون وصفها كانت فاسدة وفيما يلي حكم كل منها عندهم

اذا كانت الاجارة فاسدة بأن فقدت شرطا من شروط صحتها ولم يصب الخلل أصلها فكانت مشروعة بأصلها لم يترتب على العقد أي أثر فلا يلزم المؤجر تسليم العين المستأجرة ولا يلزم الأجير بالشروع في العمل ولا يطالب المستأجر للعين بالأجرة ولو شرط تعجيلها كما لا يطالب الأجير المؤجر بأجره ولو مع شرط التعجيل وذلك كما في الاجارة مع جهالة مدتها ان كانت المنفعة لا تقدر الا بالمدة أو مع عدم بيان المدة أو مع تأجيل الأجرة الى أجل مجهول أو مع عدم بيان مقدار الأجرة أو مع عدم ذكرها أو مع عدم بيان المنفعة أو على جعل الأجرة جزءا من المال الذي هو محل العمل كأن يستأجر على طحن البر بجزء من دقيقه ففي جميع هذه الصور وأمثالها الاجارة فاسدة ولا يترتب على العقد أي أثر ولكن اذا ترتب عليه استيفاء فعلا وكان ذلك بناء على تسليم المؤجر أو بإذنه العين المستأجرة الى المستأجر في الاجارة على منفعتها وجب على المستأجر بدل انتفاعه تعويضا لصاحب العين والواجب حينئذ هو أجرة المثل وهو الواجب الأصلي لأن المؤجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى اذا كانت التسمية فاسدة فيجب لذلك أجر المثل وهو القيمة الا أنها مجهولة لا تعرف الا بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل عنها الى المسمى عند صحة تسميته لأن الرضا قد تم بناء عليه ولذا لا يزاد عليه في أية حال اذا ما صحت تسميته ولهذا كان الواجب في الاجارة الفاسدة اذا ما صحت فيها التسمية أجر المثل لا يزاد عن المسمى لأن زيادته على أجر المثل تسقط باتفاق المتعاقدين ويعد اتفاقهما عليه تنازلا عنها ، أما اذا ما فسدت التسمية أو انعدمت فالواجب أجر المثل بالغا ما بلغ وهذا بناء على أن المنافع غير متقومة شرعا عند الحنفية وانما تتقوم بالعقد بتقويم المتعاقدين وهما قوماها الا بالقدر المسمى ولو وجبت الزيادة عليه لوجبت تلك الزيادة بلا عقد وذلك بخلاف البيع الفاسد اذ أن المبيع فيه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت لتقوم الأعيان في ذاتها فوجبت قيمتها وخالف زفر في قول له فلم يخالف بين الاجارة والبيع وأوجب أجر المثل بالغا ما بلغ والعين أمانة في يد المستأجر في هذه الحال لأنه قد قبضها بإذن من مالكها ولذا لا يضمن هلاكها الا ان كان متعديا أو مفرطا وكذلك الحكم في الأجير الخاص بالنسبة لما يكون تحت يده بمقتضى عمله يعد أمينا في ذلك كما هو الحكم في الاجارة الصحيحة وكذلك الحال في الأجير المشترك يعد ضامنا لما هو مضمون تحت يده في الاجارة الصحيحة وأمينا فيما ليس مضمونا تحت يده اذ لا يكون الحكم في

(١) المرجع السابق ص١٨١ وما بعدها

بالإجارة الفاسدة أجمعين وصححا منه في الصحيحة [1] والأصل أن كل ما قبض بجهة التملك تكون اليد عليه يد ضمان وكل ما قبض لا بجهة التملك لم يضمن الا بالتعدي أو بالتفريط [2] أما الاجارة الباطلة التي فاتها شرط من شروط الانعقاد أو هي ما لم تشرع أصلا فلا حكم لها رأسا ولا يستحق بالانتفاع بها شيء كاستئجار المعبون دارا لسكناه فيمكنها أو تمكن من سكناها وكالاستئجار على الغرض أو على القتل لأن العقد يعد في الحال معدوما والمعدوم لا يترتب عليه وجود غير أنه قد جاء في الدر المختار أن الاجارة الباطلة لا أجر فيها بالاستعمال وقد جاء في ابن عابدين أن ظاهر هذا الاطلاق يفيد أنه حكم عام في الموقوف ومال اليتيم ، والمعد للاستغلال ، في حين أن المعد للاستغلال يجب الأجر فيه اذا لم يستعمل بتأويل عقد أو ملك في حين أن الاستعمال هنا بتأويل عقد باطل الا ان قيل ان الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع [3] ويبقى وجوبه في الوقف ومال اليتيم ، وجاء في كتاب الغصب أن منافع الغصب غير مضمونة الا أن يكون المغصوب وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال ، والى ذلك ذهب المتأخرون وعليه الفتوى ، واذا لوحظ الأصل السابق فان يد المستأجر اجارة باطلة تكون يد أمانة على العين المستأجرة لأنها لم تقبض على وجه التملك هذا ويجب فسخ الاجارة الفاسدة على كل من طرفيها لأنها عقد غير مشروع [4]

مذهب المالكية *

يرى المالكية أن الاجارة تكون صحيحة اذا ما توافرت شروط صحتها عندهم وهي شروط أوجب الشارع توافرها فيها لكي تفيد حكمها وتكون سببا شرعيا تترتب عليه آثارها وتفسد اذا فقدت شرطا من هذه الشروط وعندئذ لا تكون سببا شرعيا يفيد ملك المنفعة التي هي محلها ولا يفيد ملك بدلها وهو الأجر ومن ثم يكون ما يترتب عليه من الانتفاع انتفاعا بغير حق وبسبب غير مشروع وذلك ما يعده المالكية اعتداء أو من قبيل الاعتداء على ملك الغير وحقوقه ، ذلك لأن الاجارة اذا كان محلها منفعة عين من الأعيان أو شخص من الأشخاص كان الانتفاع المترتب عليها انتفاعا بملك الغير بطريق غير مشروع وان كان محلها منفعة غير متقومة أو منفعة محظورة كان الانتفاع بها انتفاعا غير مأذون فيه من الشارع وكان أخذ المال تعويضا عنه من قبيل أكله بالباطل وكل ذلك محظور غير أن المنفعة اذا كانت جائزة ومتقومة مملوكة استتبع الانتفاع بها تعويض مالكها ووجب على المنتفع أداؤه اليه واذا كانت غير متقومة أو محظورة لم يجب فيها عوض وكان أخذه أكلا له بالباطل وذلك كاستئجار الرياحين لشمها والدنانير للتزين بها والجدار للاستظلال بظلها ولا تجب

(1) البدائع جـ4 ص218 والدر المختار جـ5 ص42

(2) جامع الفصولين جـ2 ص95 الطبعة الأميرية

(3) ابن عابدين جـ5 ص121 ، 145

(4) الأشباه والنظائر جـ 2 ص 221

فيها أجره ان وقت [1] وقد جاء في الحطاب التعدى هو الانتفاع بملك الغير دون حق فيه والخطأ فيه كالعمد أو هو التصرف فيه بغير اذن من مالكه أو ممن يقوم مقامه من ولي أو قاض بدون قصد تملكه ويدخل فيه سائر الأجراء اذا خالفوا وسيان في التعدى أن تكون يد المعتدى بادن من المالك أم لا كما في القراض والودائع والاجارات وقد فرق الفقهاء بينه وبين المغتصب من وجوه ، منها أن الغاصب ضامن للسلعة المغصوبة يوم الغصب لأنه يوم وضع يده عليها اعتداء وأن المعتدى انما يضمنها يوم تعدى عليها لا يوم وضع يده عليها وان الغاصب يضمن الفساد القليل اليسير والمتعدى لا يضمن الا الكثير وأن على المعتدى كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند مالك بينا قال في الغاصب لا كراء عليه ، وفي كثير من هذه الأصول اختلاف بين أصحابنا معلوم ، ويؤخذ من هذا أن من تعدى على دابة فركبها مخالفا فعليه أجرتها [2] ، وأن الفرق بين الغصب والتعدى أن الغاصب يقصد باستيلائه أن يتملك المغصوب وأن المتعدى لا يقصد الا الانتفاع وقد يكون ذلك بعد صدور اذن من المالك بوضع اليد كما في العارية والاجارة عند مخالفة المستعير والمستأجر وقد لا يكون ذلك بعد اذن سابق ، والخلاصة أن عقد الاجارة اذا لم يتوافر فيه شرط من شروط صحته التي أوجبها الشارع فانتفع المستأجر بناء عليه كان انتفاعه بناء على عقد فاسد غير مشروع وكان لذلك اعتداء على منافع العين التى هى ملك لصاحبها وكان على المنتفع أجر مثل العين لمالكها بالغا ما بلغ لأن المنفعة مال عندهم وقد استهلكها المستأجر بغير حق فوجب عليه ضمانها وذلك بأجر مثلها وهذا اذا كانت منفعه متقومة ، أما اذا كانت غير متقومة فلا يعتاض عنها ولا يجب لها عوض ومن ثم لا يجب على المنتفع بها أجر بانتفاعه كما في استظلاله بجدار بيت أو استضاءته بسراج انسان في منزله وكذلك اذا كانت المنفعة محظورة كما في الاستئجار على قتل بغير حق أو اعتداء فارتكب المستأجر ما طلب منه لم يستحق أجرا اذ لا أجر على معصية ترتكب وانما الواجب فيها الحد أو التعزير أما الأجير اذا عمل بناء على عقد فاسد وقام بعمل متقوم ليس بمعصية لمن طلبه منه كان له كذلك أجر مثله وذلك لتقوم عمله واستفادة المستأجر منه وانتفاء نهي الشرع فيه ويجب على عاقديها فسخها لأنها عقد غير مشروع وما كان غير مشروع يجب تركه ، واذا تجاوز المستأجر المنفعة المستأجر عليها فزاد فيها كأن استأجر دابة لمسافة معينة فزاد عليها أو لحمل ثقل معين فزاد عليه بما يعد مخالفة عرفا فانه بذلك ينتقل من حال الأمان الى حال الضمان فاذا هلكت العين بعد ذلك ضمنها سواء أكان هلاكها بسبب المخالفة أم بغيرها واذا سلمت كان عليه الأجر المسمى مضافا اليه أجر الزيادة وقد اختلف المالكية في أجر الزيادة أيقدر بأجر مثلها بالغا ما بلغ أم يقدر على أساس الأجر المسمى ؟ قولان لابن القاسم وقال عنه عيسى وكراء المثل أحب الى الا أن ينقص عن الكراء المسمى فحينئذ يؤخذ بالمسمى [3]

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص١٩، ص٢١

(2) الحطاب جـ٥ ص٢٧٤

(3) العقد المنظم للأحكام جـ١ ص٢٧٢

المالكية فى أثر عقد الإجارة اذا فقد شرطا من شروط صحته التى أوجب الشارع توافرها فيه كان عقدا غير صحيح ولم يكن سببا شرعيا لافادة آثاره وعلى ذلك يكون انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة بناء عليه انتفاعا غير مشروع وكان عليه بسبب ذلك أجر مثل انتفاعه للمالك وذلك بناء على أن المنفعة مال وقد استهلكها المستأجر لمصلحته فوجب عليه بدلها وهو أجر المثل بالغا ما بلغ ما لم تكن منفعة غير متقومة أو معصية نهى الشارع عنها كما قدمنا فى بيان مذهب المالكية ويقدر أجر المثل بمراعاة مكان الانتفاع بالعين [1] وتستقر أجرة المثل فى الاجارة الفاسدة بما تستقر به الأجر المسمى فى الاجارة الصحيحة مما ذكرناه فيما سبق ، ولو لم ينتفع المستأجر مع ملاحظة أن تخلية العقار المستأجر ووضعه بين يدى المستأجر فيها وعرضه عليه ، وان امتنع لا يكفى فى وجوب أجرة المثل فى الاجارة الفاسدة بل لابد من القبض الحقيقى [2] ويجب على طرفيها فسخها لأنها عقد غير مشروع

مذهب الحنابلة

ولا يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الشافعية فى أن الواجب فى الاجارة غير الصحيحة هو أجر المثل بالغا ما بلغ اذا سلم المستأجر العين المعقود عليها وبقيت فى يده حتى انقضت مدة الاجارة أو بعضها أو مدة يمكن استيفاء المنفعة المطلوبة فيها أولا فيجب عليه أجر مثل المدة التى ظلت فيها تحت يده سواء انتفع أم لم ينتفع لأن منافعها تلفت تحت يده فوجب عليها بدلها واذا لم تسلم العين لم يلزمه أجرة ولو بذلها المالك لأن المنافع لم تتلف تحت يده والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف العقد الصحيح [3] وتكون الاجارة غير صحيحة اذا لم يتوافر فيها شرط من شروط صحتها التى أشير اليها فيما مضى ويجب على طرفيها فسخها لأنها غير مشروعة

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى «والاجارة الفاسدة ان أدرك فسخ وكذلك ما أدرك منها فان فات أو فات شىء منها قضى فيها أو فيما فات منها بأجر المثل لقوله تعالى «والحرمات قصاص» فمن استعمل مال غيره بغير حق فهى حرمة انتهكها فعليه أن يقاص بمثله من ماله [4]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن الاجارة غير الصحيحة اما فاسدة وهى ما اختل فيها شرط غير ركن من أركانها والباطلة هى ما اختل ركن من أركانها الأربعة وهى العاقدان والمنفعة المتقومة والأجرة كأن يؤجر مكلف نفسه من مجنون أو تقع الاجارة على منفعة غير معلومة ويشترك النوعان فى الاحكام الآتية (١) أن القاضى لا يجبر الممتنع منهما لأن العقد لا حكم له فى الزام طرفيه (٢) أن الأجر لا يستحق فيهما بما يستحق به فى الاجارة

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص٢٦٤
(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص٢٢٣
(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٣٤١
(٤) المحلى جـ٨ ص١٩١ مسألة ١ ١٣

الصحيحه (٣) أن الأجر المستحق فيهما هو أجر المثل لا المسمى فاذا كان الفساد أصليا أى فى بداية العقد فأجر المثل هو المستحق وان كان طارئا لزم لما مضى حصته من الأجر المسمى ولما يلى ذلك الأقل من حصته فى المسمى وأجر مثله ولا تستحق الأجرة فيهما الا باستيفاء المنافع لا بالتخلية ويتم ذلك بقبض المنقول والتخلية بالنسبة الى غيره وان لم يحدث انتفاع بالعمل كما يتم ذلك بتسليم العمل تاما فى الأجير المشترك والخاص فمتى تم العمل استحق الأجر وله حبس العين محل عمله حتى يستوفى أجرته ان كانت حالة فان تلفت العين عنده فلا ضمان عليه ولا أجرة له وان كانت مؤجلة فليس له حبسها وان حبسها كانت فى ضمانه ¹ ومما يلاحظ فى الاجارة الفاسده أن مقدمات العمل اذا أتى بها العامل استحق عنها أجر مثلها بخلاف الصحيحة فانه لا يستحق عنها أجرا الا اذا كان ثمة شرط بذلك أو عرف والفرق بينهما أن الأجر فى الصحيحة مقابل بالعمل تاما يقوم به الأجير من العمل تاما ولا عرض له فى مقدماته ، أما الفاسدة فالأجرة فيها تقابل العمل أيا كان²

مذهب الشيعة الجعفرية

جاء فى تحرير الأحكام أن الاجارة غير الصحيحه يترتب على استيفاء المنفعة فيها أجر المثل سواء أكانت فاسدة أم باطلة بالغا ما بلغ ³ واذا عرضت العين فيها على المستأجر فامتنع من أخذها مع امكانه ومضت مدة الاستيفاء فلا أجر عليه ولو قبضها ومضت المدة المشترطة أو مدة يمكن استيفاء العمل فيها احتمل وجوب أجر المثل وعدمه أما لو استوفى المنفعة فانه يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ ⁴ .

مذهب الاباضية

يرى الاباضية ان الاجارة غير الصحيحة تجب فيها أجرة المثل بالعمل أو الانتفاع بالغة ما بلغت لأنها بدل مال استهلك وهو المنفعة اذا لم تكن تلك المنفعة معصية فان كانت معصية لم يجب بفعلها أجر واذا كانت من العادات التى لا يصح الاستئجار عليها ففعلت لم يجب الأجر أيضا واذا أعطى الأجر فعلا هل يسترد لمن أخذه ؟ رأيان ⁵

فسخ الاجاره

ليس لأحد العاقدين أن يستقل بفسخ الاجارة لأنه عقد لازم متى كان خاليا من الخيارات ولكن اذا كان فيه خيار شرط أو خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار فوات وصف أو غير ذلك من الخيارات كان غير لازم بالنظر الى من له الخيار وكان لمن له الخيار حق فسخه بمقتضى خياره ما دام ثابتا له وعلى ذلك يكون لكل منهما أن ينفرد بفسخه اذا كان الخيار لكل منهما كما يكون لهما فسخه بالاقالة فى حال لزومه وهى عقد يقصد به رفع عقد سابق « راجع مصطلح اقالة » وخلاصة ما سبق أن عقد الاجاره عقد لازم ما دام خاليا من الخيارات لا يملك أحد عاقديه فسخه وانما يجوز فسخه حينئذ بالاقالة فاذا ثبت فيه خيار لأحد عاقديه كان له أن يستقل بفسخه

(١) التاج المذهب جـ٣ ص١١٢
(٢) التاج المذهب جـ٣ ص١١٥
(٣) جـ٢ ص٢٤٤
(٤) جـ٢ ص٢٥٤
(٥) شرح النيل جـ٥ ص١٦١ ، ٣٦

وهدا الحكم لا حلاف فيه بين الفقهاء انما الحلاف بينهم فى ثبوت بعض الخيارات فيه ودلك مايرجع فيه الى مصطلح خيار أو فيما يثبت به حيار الفسخ بسبب طارىء لا يرجع الى عيب لحق محل العقد وأما يرجع الى أمر خارج عنه ودلك ما يرى فيحالتين الأولى حال غصبه والثانية طروء عذر على المستأجر يقتضى عدم تمكنه من الانتفاع أو على المؤجر تقتضى عدم تمكن المستأجر من الانتفاع

حال الغصب

مذهب الحنفيه :

اذا غصبت العين المستأجرة فحيل بسبب دلك بين المستأجر والعين فعلى قولين عند الحنفيه قيل لا ينفسخ الاحاره ولكن يحق للمستأجر الفسخ اذا لم يستطع استردادالعين بوسيلة لا تكلفه مالا كالشفاعة والالتجاء الى الحكام ، أما اذا استطاع دلك فلا يحق له أن يفسخ لأن التقصير من قبله وقيل تنفسخ بالغصب وعلى أيه حال فان الأجرة تسقط عن المستأجر مده غصبها [1]

مذهب المالكيه

يرى المالكية أن غصب العين المستأجره أو غصب منفعتها يترتب عليه حق فسخ الاحاره اذا كان الغاصب لا تناله الأحكام كما تفسخ كدلك اذا كان من السلطان أمر يحول دون الانتفاع بها بحيث لا يتمكن المستأجر من الانتفاع ويلزم السلطان أجرتها لربها اذا كان قصده غصب المنفعةفقط دون الذات اذ أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب الا اذا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطله ، أما غاصب المنفعة فعليه بدلها مطلقا انتفع أم لا ـ ومحل فسخ الاحاره بغصب العين المستأجره أو غصب منفعتها ما اذاشاء دلك المستأجر فسخها وله أن يبقى على اجارته ، فان فسخها كان للمالك الأجره على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار مستأجرها مع غاصبها بمنزلة المالك اذا زرع الغاصب أو انتفع فعليه الأجر للمستأجر [2]

مذهب الشافعيه

يرى الشافعية أن العين المستأجره اذا غصبها غاصب طيلة مده الاجاره انفسخت الاجارة وان ارتفع الغصب وبقى من المدة شىء كان الخيار للمستأجر فى الابقاء على العقد وفى فسخه لتفرق الصفقة عليه وله الخيار على الفور فان فسخ فالأمر ظاهر وان لم‌يفسخ حتى انقضت المده انفسخت‌الاجاره فى مده الغصب ولزمه أجر ما قبل الغصب[3]

مذهب الحنابله

جاء فى المغنى اذا غصبت‌العين‌المستأجره فللمستأجر الفسخ اذ فى الغصب تأخيرحقه فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان لم يفسخ حتى انقضت مده الاجاره فله الخيار بين الفسخ وبين الابقاء على العقد فاذا فسخ فالامر واضح لم يطالب الا بما يخص مده انتفاعه من المسمى واذا لم

[1] الدر المختار جـ ه ص٨

(٢) الشرح الكبير والدسوقى عليه جـ٤ ص٣١

(٣) نهايه المحتاج جـ ه ص٣١٩

يصبح كان عليه المسمى للمالك ومطالبه الغاصب بأجر المثل لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة واذا كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب أو حمل شيء الى موضع معين فغصب الدابة التي يحمل عليها أو حبس الخياط الذي يخيط لم ينفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب ليقوم بالحمل أو اقامة من يعمل العمل لأن العقد على ما في الذمة فان تعذر الاتيان بالبدل ثبت الخيار بين الفسخ أو الصبر الى وجود مايتم به العمل المستأجر عليه [1]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن غصب العين قبل تسليمها تنفسخ به الاجارة ما لم تسترد العين وتسلم الى المستأجر في مدتها ، أما غصبها في أثناء مدة الاجارة فلا تنفسخ به الاجارة وانما يكون للمستأجر حق الفسخ بسبب الغصب في بقية المدة فان فسخها لم يكن عليه الا أجر ما انتفع وان لم يفسخها كان عليه الأجرة كلها ورجع على الغاصب بأجر مثلها مدة انتفاعه لأن المنافع مضمونة عند الزيدية سواء في ذلك أن يكون الغاصب قد انتفع أم لم ينتفع [2]

مذهب الشيعة الجعفرية

يرى الشيعة الجعفرية أن غصب العين المستأجرة ولو في أثناء مدة العقد تنفسخ به الاجارة فاذا غصبت في أثناء المدة لم يكن على المستأجر الا أجر ما انتفع وتنفسخ الاجارة في باقي المدة [3]

مذهب الاباضية

يرى الأباضية أن غصب العين المستأجرة تنفسخ به الاجارة سواء أحدث قبل ابتدائها أم في أثنائها فاذا حدث في أثنائها لم يكن على المستأجر من الأجر الا حصة ما انتفع قبل الغصب وليس عليه من أجر المدة الباقية شيء لانفساخ العقد بالغصب حتى لواستأجر شخص دابة لحمل طعام الى بلد معين فغصبها في أثناء الطريق غاصب بما عليها ثم سار بحملها الى نفس البلد المعين وفيه أمكن أن تسترد منه لم يكن على المستأجر الا أجر المسافة التي كانت يد المستأجر عليها فيها أي اجر انتفاعه قبل الغصب أما أجر باقي المسافة الى البلد المعين فعلى الغاصب على الرغم من أنه قد وصل بها الى المحل التي استؤجرت لتحمل الطعام اليه [4] وجاء في الايضاح وان أكرى رجل لرجل دارا بكراء معلوم سنة معلومة فنقدها الأجرة ثم انه سكن فيها نصف تلك السنة فأخذت الدار من يده قهرا وظلما ومنع من سكناها حتى انقضت المدة فقد ذهب بعضهم أنه ليس على رب الدار ما ينوب المستأجر من نوازل تنزل به تمنعه من السكنى الا أن يكون أمر عام للناس فله عليه رد ما يخص مدة منعه من الأجر وكانت تلك مصيبة نزلت به أما ان حدث ذلك قبل ابتداء المدة فله استرداد ما نقد لرب الدار [5]

---

(١) المغني جـ٦ ص٢٨ ، ٢٩
(٢) التاج المذهب جـ٣ ص٧٩ ، ٣٥٦
(٣) تحرير الاحكام جـ١ ص ٢٤
(٤) النيل جـ٥ ص١٢٢
(٥) الايضاح جـ٣ ص٢٧٥

• ظروف العذر

مذهب الحنفية .

يرى الحنفية أن الاجارة تفسخ بالأعذار، جاء في البدائع أن العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤجر وقد يكون في جانب للمستأجر (بفتح الجيم) أما ما يكون في جانب المستأجر فكأن يفلس فيترك السوق لفلسه أو يريد سفرا يحول بينه وبين الانتفاع أو ينتقل من حرفة الى أخرى لا يستطيع أن يباشرها في العين المستأجرة فالمفلس اذا كان لا ينتفع بالحانوت المستأجر يكون في ابقاء العقد من غير استيفاء منفعته اضرار به لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر على ذلك وكذلك يرى أن في ترك السفر مع العزم عليه ضررا به وفي ابقاء العقد مع سفره ضرر به أيضا لما في ذلك من الزامه الأجر من غير استيفاء المنفعة ، وكذلك الحكم في الانتقال من عمل الى عمل آخر اذ في منعه من الانتقال ضرر به ، وفي ابقاء العقد كذلك ضرر التزامه بالأجر من غير استيفاء منفعة وكذلك يعد من الأعذار ما لو ترتب على الامضاء على العقد ضرر بماله أو بدنه ثم بدا له أن يفسخ العقد كما لو استأجر رجلا ليهدم داره أو ليقلع ضرسه أو ليحدث له في ملكه شيئا من بناء أو حفر ثم بدا له ألا يفعل فله فسخ الاجارة لذلك ولا يجبر على شيء من ذلك لما يترتب عليه من نقص أو اتلاف أو ضرر بماله أو بدنه فاذا بدا له وعلم ألا مصلحة له فيه فيبقى الفعل ضررا في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذ الانسان لا يجبر على الاضرار لضرر نفسه وعلى ذلك له الفسخ اذا استأجر ما يحمله الى الحج فبدا له ألا يحج ونحو ذلك ولهذا قالوا ان المؤجر لو قال . ان هذا تعلل وهو لا يريد ترك السفر ولكن يريد فسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره فان خرج فيما استؤجر لأجله أولا فلك الاجر المتفق عليه ولو استأجر أجيرا للحفر فحفر فظهر أن الأرض صلبة أو رخوة بحيث يخاف التلف كان ذلك عذرا يجيز الفسخ ولو استأجر كاتبا ليكتب له كتابا على أن عليه الحبر والورق كان له الفسخ لما يترتب على ابقاء الاجارة من استهلاك ماله ، وأما الذي يكون في جانب المؤجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد وفاء له الا من ثمن المستأجر فاذا كان الدين ثابتا قبل عقد الاجاره أو ثبت بعده بالبينة فللمؤجر الفسخ أما لو كان ثابتا بعد عقد الاجاره بالاقرار فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما لاتهامه في الاقرار به ، ويقول الامام ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وكذا لو استأجر شيئا ثم أجره فاطلع على عيب فيه بعد ذلك كان له حق الفسخ اذ لا يستطيع الرد بالعيب مع بقاء عقد الاجارة وأما الذي يرجع الى المستأجر (بفتح الجيم) فكمرض الأجير مرضا يناله من العمل معه ضرر وكبلوغ الصبى اذا أجره أبوه فله الفسخ ان شاء وهذا بخلاف اجارة أملاكه فيبلغ في أثناء المدة فليس له الفسخ[1]، وجملة القول في ذلك عند الحنفية أن الاجاره اذا وقعت على استهلاك عين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الورق والحبر فلا ضير أن يفسخ العقد صونا لماله ويعد ذلك عذرا وهى

(١) البدائع جـ٤ ص١٩٧ وما بعدها

تفسخ بالأعدار اذا تحققت وذلك على احدى روايتين وفى رواية أخرى لا تفسخ بالأعذار ووفق بعض المشايخ بين الروايتين فقالوا ان كانت الاجارة لغرض ولم يبق ذلك الغرض أو كان العذر يمنعه من الجرى على مقتضى العقد شرعا انفسخت الاجارة من غير فسخ كما لو استأجر انسانا لقلع سنه لمرض فزال المرض قبل قلعها أو لقطع يد فشفى السن أو استأجر دابة لاحضار وارثه محصور قبل سفرها انفسخت الاجارة ذكر ذلك قاضيخان فى فتاويه وكل عذر لا يمنع المضى فى موجب العقد شرعا ولكن ما يلحقه بسببه بعض ضرر كان من آثاره ثبوت حق الفسخ لمن يصيبه الضرر بقاء العقد واذا تحقق العذر ومست الحاجة الى النقض هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ أو يحتاج الى القضاء أو الرضا ، اختلفت الروايات والصحيح أن العذر اذا كان ظاهرا انفرد صاحبه بالفسخ وان كان مشتبها فيه لا ينفرد كذا فى قاضيخان وعلى ذلك قالوا اذا أجر داره ثم أراد فسخ الاجارة لأنه لا يجد ما ينفق منه على نفسه وعياله واراد بيعها فله ذلك

مذهب المالكية

جاء فى البهجة شرح التحفة — كل ما يستوفى به المنفعة لا تنفسخ الاجارة بتلفه أو بوجود عائق كموت المكترى للدابة أو مرضه أو حبسه أوعدم حصوله على رفقة له ونحو ذلك كتلف المتاع المحمول على الدابة أو أخذ اللصوص له وسواء أكان ذلك قبل الخروج ام بعده وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الاجارة بتلفه كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المكتراة ونحو ذلك واستثنوا مما سبق من عدم انفساخ الاجارة بتلف ماتستوفى به المنفعة أربع مسائل (١) متعلم استؤجر على تعليمه مدة (٢) أو رضيع استؤجر على ارضاعه مدة فمات كل منهما قبل تمام مدة الاجارة أو الشروع فيها (٣) أو فرس روضات قبل النزو عليها (٤) أورياضة دابة ماتت قبل ترويضها ففى هذه المسائل تنفسخ الاجارة كما تنفسخ اذا كانت على قلع سن فسكن ألمها وألحقوا بذلك المؤاجره على الحصاد فيتلف الزرع وليس لربه غيره وعلى بناء حائط فيمنع من البناء مطر ونحوه وثوب يدفع الى الخياط أو غزل يدفع الى النساج فيتلف كل منهما وليس لربهما غيره والطبيب يستأجر لعلاج فيموت العليل قبل الشروع . والمؤاجره على ثقب جوهره فتنكسر ونحو ذلك والعلة فى هذا كله تعذر الخلف وعليه فالمدار على تعذر خلف المستوفى به والحق ان هناك قولين مذهب المدونة وهو أن الاجاره لا تنفسخ فى ذلك وعلى المستأجر جميع الكراء وله أن يستعمل العين المستأجره فى مثل ما استأجرها لأجله وصححه ابن شاس وابن الحاجب ، والقول الآخر أنها تنفسخ وعليه درج بعض الكتب فى مسألة التخلف عن زفاف العروس وشهره فى المقدمات قائلا المشهور انفساخ الاجارة اذا تلف ثوب الخياطة ومراده اذا تعذر الخلف للمثل فيه فهذان قولان شهر كل منهما ولكن محل الخلاف اذا لم يجر العرف بالفسخ عند تعذر المستوفى به أو وجود مانع والا فيعمل بالعرف لأنه كالشرط وكأنه اشترط عليه أن عاقه عائق انفسخ العقد بينهما ويؤيد ذلك قول ابن عرفة لا يدخل الخلاف فى نوازل

لأن العرف قد تقرر فيها تفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف ، وهذا كله في تخلف المكترى للعذر أما لو تخالف المكرى فلم يأت بالدابة فليس له الأجر وليس له الا دابته وان كراها أياما فتخلف بعضها فحسابه كالعبد المستأجر شهرا بعينه يمرض في بعضه فتنفسخ اجارته أيام مرضه [1] وفي المواق عن مالك اذا استؤجرت دابة في يوم لزفاف عروس فلم تزف فيه أن عليهم الكراء وجاء في قول أن الكراء ينفسخ لذهاب اليوم المعين ويرد الكراء ان دفع ولا يستعمل ليوم آخر لأنه فسخ دين في دين وبالقول الأول أخذ بعض المالكية غير أنه قيده بما اذا كان التأخير اضطرارا والا كان الكراء واجبا [2] ، والظاهر من هذه النصوص أن المذهب في مسائل العذر الطارىء على القول باعتباره هو أن الاجارة تنفسخ دون احتياج الى فسخها من صاحب العذر وأنه لا عذر للمكرى مطلقا انما المعتبر عذر المكترى وجاء في العقد المنظم اذا مرض الأجير في مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة بمرضه فاذا صح قبل انقضاء المدة لزمه العمل في باقيها وله من الأجر بقدر عمله الا أن يتفقا على الفسخ [3] وجاء فيه أيضا اذا انقطع طحن الرحا من فتنة نزلت بالبلد حتى جلا أهله ولم يغشها أحد سقط الكراء عن المكترى في مدتها وكذلك الفنادق المعدة لنزول الواردين اذا انقطع ورودهم بسبب فتنة في البلد وكذلك الحال في الأفران اذا حدث غلاء أو جوع وهرب الناس فلم يكن في جيرانه من يطبخ فيه أو قل فيه الطبخ فتلك جائحة يحط من الكراء بقدرها اذا علم ذلك قاله الحافظ أبو عمرو وغير واحد من الشيوخ وفي مسائل ابن رشد اذا جلا الواردون للرحا المكتراة لجهد أصاب ذلك المكان وما أشبه ذلك أو جلا الواردون لسكنى الفنادق المكتراة المتخذة للنزول فيها من فتنة أو خوف أو ما أشبه ذلك أو حدث ذلك بالنسبة للرحا المكتراة كان المكترى لها مخيرا بين أن يمسك بكرائه أو يفسخه فان سكت حتى مضت المدة أو بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط الكراء الا بجلاء أهل ذلك الموضع حتى تبقى الرحا معطلة والفنادق خالية ولا يلزم المكرى اذا قلت الفائدة أن يحط عن المكترى من كرائه ما نقصه بغير رضاه وانما يكون الخيار للمكترى على ما ذكرناه

(١) جـ٢ ص١٩٨
(٢) المواق جـ٥ ص٤٣٢
(٣) العقد المنظم جـ١ ص ٢٨٣ ، ٢٩٢

مذهب الشافعية

يرى الشافعية أن الاجارة لا تنفسخ بالأعذار سواء أكانت عينية أم في الذمة فلا يفسخها أحد العاقدين بعذر لايوجب خللا في المعقود عليه كتعذر وقود حمام على من استأجره أو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله وتعذر سفر في اجارة دابة للسفر بسبب خوف أو مرض مستأجرها ولكن العذر الشرعي يوجب الانفساخ كأن استأجر طبيبا لخلع ضرس فبرىء قبل أن يخلعه [4]

مذهب الحنابلة

لا يرى الحنابلة أن الاجارة تفسخ بعذر يطرأ على المستأجر انما تفسخ بتلف العين

(٤) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣١٢

سواء أكان ذلك قبل قبضها أو في أثناء مدة الاجارة أو بأن يحدث في العين ما يمنع نفعها أو بأن تغصب على مالكها أو بأن يحدث خوف عام يمنع من الانتفاع بها كأن يحصر البلد العدو فيمنع الخروج منها الى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك ففي مثل ماتقدم تنفسخ الاجارة أويثبت حق الفسخ للمستأجر على حسب اختلاف الأحوال مثل ما لو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها الى مكان معين فينقطع الطريق اليه لخوف حادث أو اكترى للحج فلم يحج الناس هذا العام فانه يكون للمستأجر فسخ العقد ان أحب أو الابقاء عليه الىحين امكان استيفاءالمنفعة ويثبت هذا الحق لكل من المتعاقدين كما يكون الابقاء على العقد باتفاقهما فأما اذا كان الخوف خاصا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع الذي أراده أو وجودهم في طريق لم يكن له حق الفسخ لأنه عذر خاص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبه مرضه وكذلك لو حبس المستأجر أو مرض أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك فسخ الاجاره لذلك لأنعدم الانتفاع في هذه الحال لمعنى من جهته فلم يمنع ذلك وجوب الأجر عليه كما ترك الانتفاع اختيارا [١]

مذهب الظاهرية

جاء في المحلى لابن حزم وان اضطر المستأجر الى الرحيل عن البلد أو اضطر المؤاجر الى ذلك فان الاجاره تنفسخ اذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع أو غير ذلك لقوله تعالى «وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه» وقوله «ما جعل عليكم في الدين من حرج [٢]» وهذا قول أبي حنيفة [٣]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن فسخ الاجارة بالأعذار جائز غير أنه يجب أن يكون في مواجهة العاقد الآخر أو بعلمه به بكتاب أو برسول وانما يفسخ بالعذرالذي يزول معه الغرض من عقدهاسواءأكانمنجهة المستأجر أم من جهة العين المستأجرة مثل أن يستأجر من يقلع له ضرسا فيبرأ ضرسه قبل قلعه فانالاجاره تبطل في هذه الحال وكذلك لو أفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة أو ماطل في دفع الأجره الواجبة الأداء وكذلك لو استأجر دابة أو خادما للسفر ثم عرض له عذر يمنعه من السفر لخوف تلف معه العطب ظنا أو لعذر أو استأجر دارا وعرض له مانع من الاقامة فيها أو حانوتا لتتجر فيه فمنعهافلاس من التجارة أو أضرب عن عمارة الأرض التي استأجرها للبناء عليها أو أضرب عن الزرع وقد استأجر له الأرض سواء أكانالاضراب لعذر أو لغير عذر فهذه الأعذار كلها يزول معها الغرض من عقد الاجاره ولابد في الفسخ بناء عليها من تراضي العاقدين أوحكم القاضي بذلك وانما يعتبر العذر في حق المستأجر لا في حق المؤجر كذا في الزوائد ولايكونالعدول عذرا الا اذاكانعدولا تاما لا مشوبه فيه أي«لارجوعفيه» ومن العذر مرض من لا يقوم برعاية شئونه في مرضه الا الأجير ومن الأعذار أن يحتاج الى حفظ بيته مرض زوجه وبيع جارتها ومن الأعذار

(١) المغني جـ٦ ص٢٩ ، ص ٣

(٢) سورة الحج ٧٨

(٣) جـ٨ ص١٨٧ مسألة ١٢٦٢

حاجة المؤجر الى ثمن العين المستأجرة فلو أجر أرضا ثم احتاج الى ثمنها لضرورة نحو دين لزمه ولا مال له سواها وكان من الواجب بيعها فيه عد عذرا يفسخ به عقد الاجارة ومن الأعذار منع الزوج زوجته من المضي في اجارتها نفسها في عمل من الأعمال بل ان من الأعذار عدم الاذن لها ولو لم يمنعها سواء أكانت الاجارة قبل الزواج أم بعده اذا لم يمكنها الاستنابة فيما أجرت نفسها له [١]

مذهب الامامية

جاء في تحرير الأحكام والاجارة عقد لازم لا يفسخ الا بالتقايل أو بأحد الأسباب الموجبة للفسخ ولا يفسخ بالعذر فلو اكترى دابة للحج ثم بدا له أو مرض لم يكن له فسخ العقد وكذا لو استأجر حانوتا للتجارة فاحترق وتلف ماله لم يكن له حق الفسخ أو استأجر دارا للسكنى ثم بدا له أن يسافر لم يكن له فسخ الاجارة قبل انقضاء المدة [٢]

مذهب الاباضية

وعند الاباضية [٣] أنه يصح فسخ الاجارة من أحد العاقدين بعد عقد السن والدخول في العمل على القول بأنها عقد غير لازم وأنه لا يجوز فسخها بعد الشروع في العمل على القول بأنها تلزم بالشروع وان الأجير يجبر على المضي في العمل اذا ما شرع فيه وكذلك يجبر المستأجر على نقد الأجرة اذا ما أمكن اتمام العمل — ولا يجوز فسخ العقد من أحد العاقدين عند من يقول انه يلزم بمجرد تمام الايجاب والقبول — والأعذار عندهم قد تتصل بالعمل ذاته كما اذا استأجر دابة لحمل طعام معين الى بلد معين فهلك الطعام أو استأجر أجيرا لرعي غنم فهلكت الغنم فان حصل ذلك قبل الشروع بطل العقد وان حصل في أثناء المدة فليس لرب الدابة من الكراء الا بقدر ما سارت الدابة بالطعام وليس للراعي الا بقدر ما رعى من السنة قبض الكراء أم لم يقبضه اذ أن هذا طارىء سماوي ولا يكلف رب الطعام أو الغنم أن يأتي بطعام آخر يحمل أو بغنم يرعى فكان ذلك كهلاك العين المستأجرة — ومعنى ذلك انفساخ عقد الاجارة ومن الاباضية من يرى أن ذلك اذا حدث بعد قبض الكراء لم يكن على صاحب الدابة ولا على الراعي رد ما يخص باقي الطريق أو بقية المدة من الأجر وكذلك اذا استأجره لردم حفرة فجاء السيل فردمها في مروره لم يكن للأجير من الكراء الا بقدر ما ردم هو ان كان قد فعل شيئا والا لم يكن له شيء من الأجرة نقدت الأجرة أم لم تنقد وكذلك اذا استأجر دابة لحمل طعام معروف الى بلد معين فغصبها غاصب في الطريق مع حملها وسار بها الى الموضع المتفق عليه وفيه أخذت منه الدابة لم يكن على رب المتاع من الكراء الا بقدر ما كان من العمل قبل أن تغصب منه الدابة دون ما تم تحت يد الغاصب واذا استأجر أجيرا لحفر بئر بكراء معلوم فتبين بعد ابتداء الحفر أن الأرض ألين أو أشق مما كان يعرف عنها فان لرب العمل منعه في الحال الأولى من تمام العمل حتى يتفقا على الكراء مرة أخرى وان

(١) التاج المذهب جـ٣ ص١١٨
(٢) تحرير الأحكام جـ١ ص٢٢١
(٣) الايضاح جـ٣ ص٢١١ وما بعدها

تركه حتى أتم العمل فله كراؤه المسمى كما أن للأجير في الحال الثانية خيار الفسخ وعندئذ ليس له من الكراء الا بقدر ما عمل

انتهاء الاجارة

اذا انتهت الاجارة بانتهاء مدتها أو بسبب فسخها بناء على سبب من الأسباب التي يترتب عليها فسخها سواء أكان ذلك لقيام أحد العاقدين بفسخها بناء على ما له من حق الخيار في ذلك أم كان باتفاقهما عليه فانه يجب رد العين المستأجرة الى مالكها عند طلبها منه ان كانت الاجارة على الأعيان ولا يلزم الأجير شيء من العمل ان كانت الاجاره على الأعمال وقد بينا فيما مضى أن رد العين المستأجره الى مالكها غير واجب على المستأجر فلا يطالب بالرد ولا بمؤنته عند الجمهور خلافا لمن ذهب الى غير ذلك كالزيدية وامساك العين قبل طلبها من صاحبها لا يعد استيلاء بل تبقى أمانة حتى يتسلمها مستأجرها من صاحبها فيكون حينئذ ضامنا لها اذا هلكت ولا يجوز بعد انفساخ الاجارة أو انتهائها بقاء العين في يد مستأجرها منتفعا بها الا لعذر يقتضي بقاءها كما اذا استأجر أرضا لزراعة صنف من الأصناف فانتهت الاجاره وفي الأرض زرع لم يستحصد أو استأجر سفينة لمدة معينة فانتهت المدة والسفينة في عرض البحر لم تصل الى غرضها أو دابة فانتهت الاجاره والدابة في صحراء أو في مكان مخوف ولم تصل الى غايتها ففي هذه الأحوال وأمثالها تبقى العين وجوبا رغم أنف صاحبها بأجر المثل حتى يدرك الزرع أو تبلغ السفينة أو الدابة غايتها وهكذا ذلك ما ذهب اليه الحنفية [1]

وهذا بخلاف ما اذا انتهت الاجارة بموت المستأجر وفي الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد فان الاجارة حينئذ لاتنفسخ بموته بل يبقى الزرع في الأرض بالأجر المسمى الى نهاية مدة الاجارة فان استحصد فيها والا ترك في الأرض بعد ذلك بأجر المثل الى أن يدرك الزرع [2]

وذهب المالكية والشافعية الى أن اجارة الأرض للزراعة تنتهي بانتهاء مدتها ولكن اذا انتهت المدة وفي الأرض زرع لم يدرك لم يقلع وانما يبقى فيها الى الادراك بأجر المثل مدة بقائه في الارض الى أن يدرك وليس لرب الأرض قلعه [3]

وقال الحنابلة اذا استأجر أرضا للزراعه مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل الأمر من حالين احداهما أن يكون ذلك بتفريط من المستأجر مثل أن يزرع زرعا لم تجر العاده بادراكه قبل انقضاء المدة التامه المسماه في العقد فحكمه حينئذ حكم زرع الغاصب فاذا انقضت المده خير المالك بين أن يأخذ الزرع بقيمته أو يتركه في الأرض بأجر المثل عن المده الزائدة ولكن اذا اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك لأن الزرع زرعه . والثانية أن يكون بقاء الزرع بعد المدة بغير تفريط مثل أن يزرع زرعا يدرك عادة في المدة التامة من

(١) ابن نجيم جـ ص ٦ ١

(٢) الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٤٦٤

(٣) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليه جـ ٤ ص ٤٧ وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣١٢

مدة الاجارة فيبطىء ادراكه بسبب برد أو غيره ففي هذه الحال يلزم المؤجر أن يتركه الى أن يدرك وله المسمى عن مدة الاجارة وأجر المثل فيما زاد عليها ذلك أن الزرع حصل في أرض غيره باذنه من غير تفريط فلزم تركه بأجر المثل وهذا بخلاف الغرس اذا انقضت مدة الاجارة وهو قائم فانه لا يترك في الأرض بأجر المثل الا باتفاق المالك والمستأجر [1]

مذهب الزيدية

جاء في شرح الأزهار أنه اذا استأجر أرضا للزراعة فانقضت المدة والزرع لم يدرك أو استأجر سفينة لغاية معينة فانقضت المدة قبل وصولها الى الغاية وكان ذلك بغير تفريط أبقي الزرع في الأرض والسفينة في يد المستأجر بأجر المثل الى ادراك الزرع ووصول السفينة الى الغاية أما اذا حدث ذلك بتفريط كان للمالك الخيار بين أن يفسخ العقد وأن يعقد اجارة أخرى [2]

مذهب الشيعة الجعفرية

جاء في تحرير الأحكام[3] ولو استأجر أرضا للزراعة فمضت المدة والزرع لم يدرك فان كان بتفريط من المستأجر كما لو زرع ما لا يدرك في المدة فكالغاصب يتخير المالك بين قلعه وابقائه بالأجرة ولو اختار المستأجر قطع زرعه في الحال كان له ذلك وليس للمالك أخذه بالقيمة بدون رضا صاحبه وان كان بغير تفريط كأن تأخر ادراكه لبرد أو لقلة ماء أو غير ذلك فعلى المؤجر تركه بالمسمى عن مدة الاجارة وبأجر المثل فيما زاد عليها

انفساخ الاجارة

يرى الحنفية أن الاجارة تنفسخ بما يأتي أولا بوفاة كل من المستأجر والمؤجر فلا يحل ورثته محل مورثهم في العقد لأنه التزام ولا الزام بغير التزام ولأن المنافع لا بقاء لها حتى تكون متروكة على ملك المتوفى المستأجر فيرثها عنه ورثته ولهذا تنتهي الاجارة بوفاته وترد العين الى مالكها الا اذا اقتضى بقاءها عذر كما في الأرض يكون فيها زرع لم يستحصد هذا بالنسبة الى المستأجر أما بالنسبة الى المؤجر فان العين المستأجرة تنتقل بوفاته الى ورثته وذلك يستلزم انفساخ عقد الاجارة لأنه يتجدد كما قدمنا بحسب تجدد المنافع وما يحدث من المنافع بعد وفاة المؤجر يكون للورثة فلا ينفذ فيه عقده ومحل ذلك كما قدمنا ألا يوجد عذر يستوجب بقاء العين في يد المستأجر كما اذا توفى المؤجر قبل وصول الدابة المستأجرة براكبها الى الغاية التي استؤجرت لأجلها فان العين تبقى بأجر المثل في هذه الحالة والمراد بكل من المستأجر والمؤجر من كان العقد له سواء أباشره بنفسه أم بنائب عنه لا من باشر العقد لغيره فلا تأثير بوفاة كل من وكيل المؤجر ووكيل المستأجر في عقد الاجارة ولا لوفاة ولي الصغير أو للوصي عليه أو الناظر على الوقف اذا ما باشروا عقد الاجارة بحكم ولايتهم لأنهم لا يتصرفون لأنفسهم واذا توفي المؤجر وقد عجل له المستأجر أجرة المدة التالية لوفاته فان أجرة هذه المدة وقد انفسخ

---

(1) المغني جـ٨ ص٦٤ وما بعدها وكشاف القناع جـ٢ ص ٣٢

(2) جـ٣ ص ٢٧

(3) جـ١ ص٢٤٩

الاجارة فيها تصير دينا في تركته للمستأجر تؤدى اليه ويكون المستأجر بالنسبة اليها مقدما على غرمائه الآخرين في الاستيفاء من ثمن العين المستأجرة اذا بيعت في الدين ولذا يكون له حبسها لديه حتى يستوفي ما عجله فان لم يوف ثمنها بالأجرة كان المستأجر فيما بقي منها كسائر الغرماء [1]

مذهب المالكية

وذهب المالكية الى أن الاجارة تنفسخ بتلف ما تستوفى منه المنفعة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المستأجرة وبموت الأجير خاصا أو مشتركا لا بتلف ما تستوفى به المنفعة وما عقد من أجله العقد فلا تنفسخ بموت المستأجر وانما يحل ورثته محله اذا أرادوا بذلك بشرط أن يلتزموا للمؤجر بما بقي له من أجره فيجب ذلك في أموالهم وعندئذ يقومون مقام مورثهم فيما بقي له من المنافع اذا رضى المؤجر بذمتهم فان لم يرض كان له حينئذ أن يفسخ العقد وان أبى الورثة عند وفاة المستأجر أن يلتزموا له بالأجرة وأن يقوموا مقام مورثهم أجروا العين المستأجرة في المدة الباقية وأعطيت أجرتها للمؤجر حتى يستوفي ما بقي له من أجرة فان بقي له بعد ذلك شيء استوفاه من تركة المستأجر وان فضل منها شيء ضم اليها [2] كما يرون أن وفاة المؤجر لا تأثير لها في عقد الاجارة بل يحل ورثته محله في وراثة ماله من الاجرة وفي التزامهم بالعقد

مذهب الشافعية والحنابلة

وذهب الشافعية والحنابلة الى أن عقد الاجارة لا ينفسخ بوفاة المستأجر لأنه قد تملك به من المنافع ما يورثه ورثته عند الوفاة فتقوم ورثته مقامه بعد وفاته في استيفاء ما ورثوه عنه من المنافع واذا لم يكن قد عجل الأجرة فانها تكون دينا في تركته تؤدى الى المؤجر كما تؤدى غيرها من الديون ومرد ذلك الى أن المنافع عندهم أموال تعد موجودة حكما حين العقد عليها وكذلك لا تنفسخ عندهم بوفاة المؤجر بل يبقى التزامه في تركته ولا يلزم به ورثته بأشخاصهم في أموالهم الخاصة بهم التى لم يرثوها عن المؤجر وانما يستمر تنفيذه في ماله ويرتبون على ذلك أن المستأجر قد ملك جميع هذه المنافع بالعقد وأن العين المستأجرة قد انتقلت بالوفاة الى ورثة المؤجر مسلوبة تلك المنافع لأنها ملكت لغيرهم بعقد الاجارة السابق فيجب عليهم تبعا لذلك أن يسلموا العين الى المستأجر ليستوفي منها منافعه التى تملكها ويجب عليهم ألا يتعرضوا له فيها اذا ما تسلمها حتى يستوفي منها كل ما ملك وهذا اذا كانت العين معينة في العقد أما اذا لم تكن قد عينت وكانت المنفعة المعقود عليها دينا في ذمة المؤجر فان الواجب حينئذ أن يستأجر من تركة المؤجر من يقوم بأداء تلك المنفعة المعقود عليها فان لم تكن له تركة خير الورثة فان شاءوا وفوا بالمنفعة فاستحقوا بذلك الأجر على المستأجر والا فسخت الاجارة وكذلك الحال بالنسبة لوفاة الأجير اذا كان العقد قد تم على مجرد العمل وتنفيذه بواسطته أو بواسطة غيره ممن يكلفه

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٤ ص٤٦٣ والدر المختار وابن عابدين عليه جـ٥ ص٥٧ وما بعدها

(٢) العقد المنظم للحكام جـ١ ص ١٧٩ وما بعدها

يقوم بهذا العمل فان لم تكن له تركة خير الوارث كما تقدم بين المضى فى العقد وحينئذ يستحق الأجر ، وبين أن يفسخ العقد أما اذا تعلق العقد بعين الأجير كأن شرط عليه أن يقوم بنفسه بالعمل أو كان ذلك العمل مما يختلف باختلاف من يقوم به وتتفاوت أجرته تبعا لذلك أو كان للاجير ميزة خاصة عرف بها فان الالتزام فى هذه الحال يبطل بالوفاة اتفاقا وترد الأجرة الى التركة ان كانت قد عجلت [1] ولم يخالف المالكية فى شىء من هذا

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى ومـوت الأجـير أو المستأجر أو هلاك العين المستأجرة يفسخ به عقد الاجارة فان العين المستأجرة تصير الى وارث المؤجر بوفاته وكذلك منافعها تبعا لها وانما استأجر المستأجر منافع هذه العين وهى ملك للمؤجر فلا يستحق بعقد الاجارة ما صار ملكا لورثته ولا يلزم الورثة فى أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه بموته ، ولو أنه أجر منافع عين مملوكة لغيره لم يجز ، فكذلك ما صار ملكا لغيره وأما موت المستأجر فالعقد انما كان معه لا مع ورثته فلا حق للمؤجر عند ورثته ولا عقد له معهم، ولاترث الورثة منافع لم تخلق ولم توجد بعد ولم يملكها مورثهم وهذا قول الشعبى والثورى والليث [2]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن الاجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ولابموتهما جميعا بل يحل ورثة كل منهما محل مورثه ولكنها تنفسخ بموت الأجير الخاص ولا يحل ورثته محله اذ لا التزام عليهم ولا يجب على الورثة فى الاجارة على الأعمال أن يعملوا واذا أرادوا ذلك ولم يكن مانع كان لهم هذا سواء فى هذا الصحيحة والفاسدة اذا كان مورثهم قد شرع فى العمل فعمل ماله أجرة [3]

مذهب الامامية

جاء فى تحرير الأحكام اختلف علماؤنا فقال بعضهم ان الاجارة تبطل بموت أحد المؤاجرين سواء أكان الميت هو المؤجر أو المستأجر أو الأجير وقال بعضهم تبطل بموت المستأجر دون موت المؤجر ، وقال آخرون لا تبطل بموت أى منهما وهو الأقوى سواء أكان الموت قبل استيفاء المنفعة أم بعد الشروع فيها ، ولكن لو مات المستأجر ولا وارث له يحل محله فى استيفاء المنفعة أو كان الوارث غائبا كالمستأجر لدابة يموت فى الطريق ولا وارث معه وليس على الدابة ما تحمله احتمل انفساخ العقد لوجود ما يمنع من استيفاء المنفعة ، والأقرب عدم الفسخ ، وأما اذا كان عليها متاع لم تنفسخ الاجارة لوجود سبيل الى الانتفاع بها بحمله الى غايته كما لو كان هناك وارث يستوفى المنفعة [4] ، أما وفاة الأجير الخاص فينفسخ بها العقد باتفاق

---

(1) نهاية المحتاج جـ4 ص329 ص 32 والمهذب جـ2 ص 17 وكشاف القناع جـ2 ص 31 والمغنى جـ6 ص42

(2) جـ8 ص184 مسألة 1291

(3) التاج المذهب جـ3 ص119

(4) تحرير الأحكام جـ1 ص241

مذهب الاباضية

يرى الأباضية أن عقد الاجارة لا ينفسخ بوفاة المؤجر ولا بوفاة المستأجر بل يحل ورثته كل محله ، أما لزوم العقد بعد ذلك وبقاؤه فمرده الى خلافهم في لزوم العقد هل هو جائز أم لازم ؟ ، واذا كان لازما فمتى يكون ذلك ؟ وقد تقدم بيان هذا في الكلام على لزوم العقد ، غير أنه اذا استؤجر أجير لعمل معين فقبض أجرته قبل تمام العمل ثم توفي قبل تمامه فورثته بالخيار ان شاءوا أتموا العمل وليس لهم استرداد شيء من الأجر وان شاءوا فسخوا العقد واستردوا أجر ما لم يتم من العمل ذلك لأنهم قائمون مقام مورثهم ولا يجبرون على العمل اذ لم يلتزموه ، وانما لهم الاتمام اذا أرادوه ، وهذا اذا لم يكن العمل معينا على مورثهم لا تصح فيه انابة ، فان كان كذلك انفسخ العقد بوفاته الا اذا رضي رب العمل بنيابتهم

واذا مات رب العمل قبل اتمام الأجير العمل فان ورثته يكون لهم الخيار بين الابقاء على العقد وترك الأجير في عمله الى اتمامه وبين فسخ العقد مع رد أجر ما لم يتم من العمل وهذا على القول بأن عقد الاجارة غير لازم ، أما على القول بلزومه فليس لهم حق فسخه [١]

ثانيا تلف العين المستأجرة أو زوال منفعتها التي استؤجرت من أجلها زوالا كليا اذا كانت معينة وذلك لانعدام محل العقد بذلك ، فاذا استأجر شخص دابة معينة للركوب فنفقت أو استأجر حيوانا للحمل فجرح ظهره الى درجة لا يستطيع معها الحمل أو أرضا فصارت سبخة أو علت الرمال عليها انفسخت الاجارة سواء أكان ذلك قبل استيفاء المنفعة أم في أثنائها أما اذا كانت المنفعة باقية على وضع ناقص فان ذلك يكون عيبا يثبت الخيار به للمستأجر، وليس هذا محل خلاف بين المذاهب ، وبناء على ذلك اذا استأجر دارا فانهدمت — ذهب بعض الفقهاء الى أن ذلك لا يذهب بجميع منافعها لامكان الانتفاع بعرصتها في اقامة مخيم عليه وعلى ذلك لا ينفسخ العقد بذلك، وانما يكون للمستأجر الخيار ، وذهب آخرون الى أن مثل هذه المنفعة الباقية لم يقصد اليها المستأجر ، وعلى ذلك تعد منافعها المقصودة للعقد قد زالت فينفسخ العقد [٢] وهذا بالاتفاق بين جميع المذاهب

ثالثا غصب العين المستأجرة — ذهب بعض الحنفية الى أن الاجارة تنفسخ به وذهب آخرون منهم الى أنها لا تنفسخ ، ولكن الأجرة تسقط مدة الغصب فقط ويكون للمستأجر بسبب الغصب خيار الفسخ وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ردت العين قبل انتهاء مدة الاجارة ، فعلى القول الأول لا يلزم المستأجر بأن ينتفع بالعين بقية المدة ، وعلى الثاني يلزم بذلك وعليه حصتها من الأجرة الا اذا كان قد اختار

---

(١) الايضاح جـ٣ ص ٢٦٩ ، ٢٧١

(٢) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٥٤ ، ٢٥٥ وكشاف القناع جـ٢ ص ٣١ والدردير جـ٤ ص ٢ والدر المختار جـ٥ ص٥٣ ، ٥٦ ونهاية المحتاج جـ٥ ص٢١٧ وتحفة المحتاج جـ٣ ص٥١٩ وتحرير الاحكام جـ١ ص ٢٤٨ والدردير جـ٤ ص ٢

[illegible] ، وقد تقدم مبينا حكمه فى جميع المذاهب

رابعا : وجود عذر من الأعذار التى لا ترتفع ، كما إذا استأجر طبيبا لخلع سن أو لقطع عضو أو لإجراء عملية فبرئ قبل قيامه بالعمل وزال المقتضى لذلك فإن الإجارة تنفسخ اتفاقا بين جميع المذاهب ، ومن ذلك وفاة الرضيع بالنسبة للظئر وهلاك الغنم المعينة بالنسبة للراعى وتلف الطعام المطلوب حمله بالنسبة للدابة ، ووفاة العروس بالنسبة للطاهى الذى استؤجر للوليمة ، وإن شئت فقل فى ذلك فوات محل العمل الذى عقد لأجله عقد [1]

خامسا : تملك المستأجر للعين المستأجرة وذلك عند الحنفية خاصة سواء أكان ذلك بميراث أو شراء أو هبة إذ لا يتملك الإنسان ما يملك فعلا ، وذلك بناء على أن منافع العين فى الإجارة إنما تكون لمالك العين ابتداء ، وعنه تنتقل إلى المستأجر فإذا كان المستأجر هو المالك فلا يتصور ذلك ، وخالف فى ذلك غيرهم من الفقهاء على ما بينا فى حكم تصرف المستأجر للمؤجر وسبق القول فى ذلك

(1) كشاف القناع جـ٢ ص ٢١ والدردير جـ٤ ص٢٧ و ٢ وتحرير الأحكام جـ١ ص٢٥٥ والدر المختار جـ٥ ص٥٦

إجَازة

الإجازة لغة

فى المصباح : جار المكان يجوره جورا وجوازا سار فيه ، وأجازه قطعه وأجاز الشىء أنفذه — قال ابن فارس وجاز العقد وغيره نفذ ومضى على الصحة وأجزت العقد جعلته جائزا وأجاز له فعل كذا سوغه له وأجاز رأيه أنفذه كجوزه وأجاز له البيع أمضاه وأجاز الموضع خلفه [2]

الإجازة فى استعمال الفقهاء

لا تخرج فى استعمال الفقهاء عن هذا المعنى العام فيستعملونها فى إنفاذ العقود الموقوفة بمعنى ترتيب آثرها عليها وإنفاذها فيقولون أن العقد الموقوف ينفذ وترتب عليه آثاره بإجازته ممن له ولاية إنفاذه فعقد الفضولى عند من يراه موقوفا لاتترتب عليه آثاره ولكنه يصير نافذا وتترتب عليه آثاره بإجازته من صاحب الشأن وهو المالك أو الولى عليه أو وكيله مثلا وكذلك تصرف ناقص الأهلية المتردد بين النفع والضرر يصدر موقوفا ولكنه ينفذ بإجازته ممن له الولاية على ناقص الأهلية وتزويج العبد نفسه موقوف ينفذ بإجازته من سيده والوصية للوارث أو بأكثر من الثلث موقوفة وتنفذ بإجازتها من الورثة وهكذا ، وكذلك يستعملونها بمعنى الإمضاء وذلك فى العقود النافذة إذا كان فيها خيار لأحد العاقدين فيقولون أنها تصير لازمة بإجازتها ممن له

(2) المصباح المنير والقاموس المحيط مادة « جور »

الخيار في فسخها ويسقط خياره باجازتها أي بامضائها كما في البيع فيه خيار الرؤية أو خيار الشرط — واذا كانت في الفعل كان معناها الرضا به وبما يترتب عليه من أثر كما في اجازة الايفاء بالدين يقوم به أجنبي أو تسليم العين الموهوبة يقوم به غير الواهب

ما تتحقق به الاجازة

تتحقق الاجازة بكل مايفيد الرضا صراحة أو دلالة من قول أو فعل فتكون باللفظ وما يقوم مقامه كالكتابة أو الاشارة ممن لايستطيع النطق وسواء أكانت بالعربية أو بأية لغة من اللغات من كل عبارة تدل على الانفاذ والرضا كأجزت ونحوه وهي اما صريحة اذا دلت على ذلك صراحة كأجزت وأنفذت أو غير صريحة اذا ما دلت على ذلك بطريق اللزوم والاشارة كأن يقول نعم ماصنعت أو بارك الله لنا فيما فعلت أو يهنأ فيشكر أو يتقبل التهنئة وذلك ماذهب اليه الفقيه أبو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد مالم يظهر أن مثل ذلك قد صدر منه على سبيل الاستهزاء ومرد ذلك الى القرائن وهذا هو المختار [1] ومن الاجازة بطريق الدلالة أمره فضوليا زوجه امرأة بأن يطلقها عندما علم بالزواج لأن الطلاق لايكون الا في زواج صحيح نافذ ، وفي جامع الفصولين الطلاق في النكاح الموقوف قيل بعد اجازة وقيل لا

وتكون بالفعل اذا ما كان أثرا للعقد وتوقف سلامته عليه كقبض المهر ودفعه وارساله وقبض الثمن ودفعه وتسلم المبيع وتسليم العين المرهونة الى المرتهن وتسليم الهبة الى الموهوب له ونحو ذلك من كل ما يدل على الرضا بخلاف قبض المرأة هديه الزواج اذا زوجها فضولي اذ أن ذلك لايعد أثرا للعقد ولا تتوقف سلامته على العقد فقد تكون الهدية من غير الزوج وقد تقبضها لغرض آخر غير الرضا بالعقد [2] وقيل انها تتحقق ببعث الهدية الى الزوجة ولا تختلف المذاهب في هذا الذي ذكرنا ولكن الزيدية حين تعرضوا للاجازه الفعليه مثلوا لها بالمثال الآتي فقالوا لو علمت المرأه بالعقد وما سمي لها فيه فلم يصدر منها لفظ اجازه ولكن مكنت الزوج من نفسها كان تمكينها له كالاجازة للعقد والمهر معا حيث وقع التمكين بالوطء أو مقدماته بعد العلم بالعقد أو التسمية فأما لو جهلت العقد لم يكن التمكين اجازة وتحد ان مكنته من نفسها لأنها زانية مالم تلحق منها الاجازه بعد أن تعلم فسقط الحد للشبهة وهو تقدم العقد وأما لو علمت العقد وجهلت التسمية فلا اشكال أن التسمية تبقى موقوفة على اجازتها وقد يبقى العقد موقوفا أيضا فيبطل اذا ردت التسمية ولم ترض بها [3]

هل يعد السكوت اجازة

ذكرنا أن الاجازه تكون بكل مايفيد الرضا من قول أو فعل فهل تكون أيضا بالسكوت عند العلم بالعقد أو بالتصرف أو عند مشاهدته ؟

(١) جامع الفصولين جـ١ ص ٢٢٨

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٣١ طبعة بولاق
(٣) التاج المذهب جـ ٢ ص ٥٥ ، ص ٥٦

من القواعد التى ذكرها الفقهاء أنه لاينسب الى ساكت قول وقد جاء ذكر هذه القاعدة فى كثير من كتب الحنفية ومنها الأشباه والنظائر لابن نجيم اذ جاءت تحت عنوان القاعدة الثانية عشرة ومقتضاها أن السكوت لا يعد اجازة قولية كما أنه لا يعد عملا من الأعمال وذلك كله لايمنع أنه قد يفيد الرضا وان لم يكن قولا أو عملا ومن الظاهر أن افادته الرضا مردها الى القرائن التى تحيط به

وقد جاء فى الاشباه والنظائر أن الوكالة لاتثبت بالسكوت فاذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن سكوته توكيلا خلافا لابن أبى ليلى وأن السكوت لا يعد اذنا للصبى والمعتوه بالتصرف اذا كان من القاضى وحدث السكوت منه وقت تصرفه وكذلك لايعد سكوت المرتهن اذنا للراهن ببيع العين المرهونة ولا يكون اذنا باتلاف المال اذا ما رأى غيره يتلف ماله فسكت — واذا كانت الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فما لايثبت به الاذن لاتثبت به الاجازة وبناء على ذلك لا يكون السكوت اجازة فيما ذكرنا من المسائل ولا فيما يشبهها ويترتب على ذلك أن السكوت لايعد اجازة كما لا يعد اذنا

غير أنهم قد استثنوا من هذا المبدأ مسائل عديدة ذكرها صاحب الأشباه والحموى تبلغ الاربعة والأربعين مسألة ومن هذه المسائل ماعد السكوت فيه رضا واجازة كسكوت البكر البالغة بعد تزويج وليها اياها وسكوتها بعد قبض وليها مهرها وسكوتها اذا بلغت وقد زوجها غير أبيها وجدها وسكوت الواهب عند قبض الموهوب له العين الموهوبة فى حضرته وسكوت الموقوف عليه بعد الوقف عليه وسكوت الولى اذا رأى الصبى المميز يبيع ويشترى وسكوت الانسان عند رؤيته غيره يشق زقه الى غير ذلك من المسائل [1] التى ذكرها — وفى جامع الفصولين أن سكوت المالك الحاضر وقت بيع الفضولى لا يعد اجازة وذكر الخير الرملى أن صاحب المحيط ذكر أن سكوته عند البيع وقبض المشترى المبيع يعد رضا واجازة قال صاحب جامع الفصولين أن مرد الحكم فى ذلك الى القرائن اذ العبرة فى الاجازة انما هو تحقق الرضا بالتصرف بأى دليل يدل عليه هذا عند الحنفية وتفصيل القول فى ذلك فى جميع المذاهب يرجع فيه الى مصطلح (سكوت) [2]

الفرق بين الاجازة والاذن

الاجازة كما بينا انما تفيد نفاذ تصرف موقوف ومن ثم يترتب عليها استتباع هذا التصرف لآثاره المترتبة عليه أو امضاء العقد غير اللازم وابرامه ومن ثم يترتب عليه سقوط الحق فى فسخه ممن أجازه كما فى البيع بشرط الخيار يجيزه من شرط له الخيار وكما فى شراء عين قبل رؤيتها يجيزه المشترى بعد رؤيتها وعلى ذلك لا تكون الا تالية للتصرف أما الاذن فيكون سابقا عليه ولذا كان وكالة أو فى معناها ومن ثم يكون

---

(١) الاشباه والنظائر الفن الاول ص١٨٤ استانبول

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص٢٨٣ طبعة بولاق ١٣٢٣

التصرف الصادر بمقتضاه تصرفا من ذي ولاية بخلاف التصرف الصادر قبل الاجازة فانه يكون من غير ذي ولاية وقد جاء في حاشية ابن عابدين في الفرق بينهما أن الاذن انما يكون لما سيقع والاجازه انما تكون لما وقع وان الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا حدث بعد التصرف وكان لأمر وقع وعلم به الأذن [1] — ومما يجب ملاحظته أن الاذن أو الوكالة يكون في كل مايجوز للاذن أو الموكل مباشرته من التصرفات والأعمال عند الحنفيه أما الاجازه فلا تكون في كل تصرف يصدر وانما تختص بالتصرفات الموقوفة بسبب يرجع الى نقص الولايه أو عدمها أو تعلق حق الغير على ما يجيء بيانه كما يلاحظ أن الاذن بالعقد أو بالتصرف يعد توكيلا فيه فيملك عند الحنفية الرجوع عنه قبل حدوثه من المأذون أما الاجازة فتستتبع أثرها في الحال ومن ثم لا يقبل الرجوع فيها من المجيز اذ بمجرد الاجازة ينفذ العقد واذا نفذ لم يتوقف بعد نفاذه

أثر الاجازه في الاقوال والأفعال

بينا أن الاجازة في العقود النافذة التى من شأنها أو من حكمها أن تكون لازمة وقد عرض لها عدم اللزوم بسبب ثبوت خيار فيها سواء أكان خيار شرط أم خيار رؤية أم خيار عيب أم خيار فوات وصف أو نحو ذلك يكون أثرها امضاء العقد ولزومه وسقوط الخيار بالنسبة لمن صدرت منه الاجازه وهذا الخلاف فيه بين المذاهب أما اذا كانت في التصرفات الموقوفة فان أثرها يكون نفاذ هذه التصرفات وترتب آثارها عليها وكأنها قد صدرت من ذي الولايةعليها فاذا كان قد باشرها فضولي اعتبرت صادرة من وكيل بمباشرتها واذا صدرت من صبي مميز اعتبرت صادرة من الولي عليه واذا صدرت من المالك ماسة بحق الغير اعتبر المالك مأذونا فيها من صاحب ذلك الحق وهكذا ولهذا قرر الحنفية أن الاجازه اللاحقة كالوكالة السابقة ومعنى ذلك أنها تجعل لمباشر التصرف حكم الوكيل في مباشرته فيترتب على مباشرته جميع الأحكام التى تترتب على مباشره الوكيل ويلزم المجيز بما يلزم به الموكل وذلك مع ملاحظة أن ذلك انما يكون في الاجازه الصحيحة المستوفية لشروطها وعلى ذلك ترجع حقوق العقد الى الفضولى في العقود التى ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل كالبيع وغيره من المعاوضات ولا ترجع اليه في العقود التى لاترجع فيها حقوقها الى الوكيل بل يكون فيها سفيرا ومعبرا كالزواج وما ماثله من كل عقد يعتبر فيه الوكيل سفيرا ومعبرا وذلك في رأي من يرى أن حقوق العقد ترجع الى الوكيل لا الى الموكل كالحنفيه وتفصيل ذلك يعرف في مصطلح « وكاله » وجملة القول في ذلك أن اجازة العقد الموقوف تصيره نافذا في جميع المذاهب وذلك مايجعلها في حكم الاذن السابق أو الوكاله السابقة فيكون لها أحكامها على حسب اختلاف المذاهب في أحكام الوكالة وهذا اذا كانت الاجازة في التصرفات القوليه أما اذا كانت في تصرف فعلى فقيل أنها لاتلحق الأفعال وقيل أنها تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال وعلى القول الأول لاتكون

---

(١) جامع الفصولين جـ١ ص٢٢١ بولاق

لها أثر ويكون للعمل حكمه وأثره الشرعي الذي يستوجبه حين يصدر ممن لا ولاية له عليه وعلى القول الثاني يكون لها حكم الاذن السابق به جاء في الدر المختار [1] الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ المتلف من الضمان ذكره صاحب الاشباه نقلا عن البزازية ولكن نقل صاحب التنوير عن العمادية أن الاجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح وبناء عليه تلحق الاتلاف لأنه من جملة الأفعال وجاء في ابن عابدين تعليقا على ذلك أن الملتقط لو تصدق باللقطة ثم جاء ربها فأجاز العمل صحت اجازته وكان لها حكم اذنه وذلك مايدل على أنها تلحق الأفعال ثم نقل عن البيرى على الاشباه أن أحد الورثة اذا اخذ ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا بعد ذلك وأجازوا ثم أرادوا بعد اجازتهم الرجوع فيها وتضمين ذلك الوارث كان لهم ذلك لأن الاتلاف لايتوقف حتى تلحقه الاجازة وذلك يدل على أن الاجازة لا تلحق الأفعال وعلل ذلك بأن الأفعال لاتتوقف حتى تلحقها الاجازة ومعنى ذلك أن العمل حين يصدر اما يصدر عن ولاية فيكون بحق أو عن غير ولاية فيكون تعديا ولا تغير الاجازة من طبيعته فلا تجعل ما صدر تعديا صادرا عن حق فيه وعلى ذلك فلا تلحق الاجازة الأفعال وذلك ما يخالفه الفرع الخاص باجازة صاحب اللقطة تصدق الملتقط بها اذ جعلت اجازته كالاذن فلم يكن له حق المطالبة بالضمان وذلك مايتفق مع القول بصحته — وقد

ذكر صاحب الدر في مسائل شتى من كتاب الخنثى أن الاجازة تلحق الأفعال على الصحيح فلو غصب انسان عينا لآخر فأجاز المالك أخذه اياها صحت اجازته وبرىء الغاصب من الضمان [2] وفي جامع الفصولين غصب شيئا وقبضه فأجاز المالك قبضه برىء من الضمان ولو أودع مال الغير فأجاز المالك ايداعه برىء من الضمان ثم قال والاجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة وتلحقها عند محمد كما تلحق العقود حتى أن الغاصب لو رد المغصوب على أجنبي فأجاز المالك برىء الغاصب عند محمد لا عند الامام ولو بعث مديونه على يد رجل الى الدائن فجاء الرجل الى الدائن وأخبره ورضي بذلك وقال له اشتر لي به شيئا ثم هلك المال قيل يهلك من مال المدين وقيل يهلك من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كاذنه بقبضه في الابتداء وهذا التعليل يدل على أن الاجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح [3]

وجملة القول أن المسألة خلافية وعلى القول بصحة الاجازة في الأفعال يعتبر الفعل بها وكأنه صدر من فاعله بناء على أنه مأذون به منسوب الى آذنه وتكون القاعدة عامة في الأقوال والأفعال أما على القول الآخر فانها تكون خاصة بالاجازة في الأقوال وفي بيان حكم ذلك في نفسه المذاهب يرجع الى مصطلح « تعدى أو اعتداء »

---

(1) جـ ٥ ص ١٣٩

(2) الدر المختار جـ ٥ ص ٥٢٨ طبعة الحلبي

(3) جامع الفصولين جـ ١ ص ٢٣٧

وساء على ما تقدم مليس بين الاحاره والادن فرق من حيث صيرورة العمل مأدونا به منذ وقع على القول ملحوقها للافعال أما فى الأقوال فانه يلاحظ أن الادن بالعقد يجعله نافذا مترتبا عليه أثره منذ نشأ على حسب وصفه وصورته منجزا أو مضافا أو معلقا أما الاحازة فتختلف الحكم فيها عن ذلك فقد ذهب الحنفية الى أنها اذا كانت فيما يقبل التعليق ترتب عليه أثره من وقت الاحاره كالطلاق والعتق والكفاله فلا تطلق الزوجة الا من وقت احازة الطلاق و لايصير الكفيل ملزما الا من وقت احازته الكفالةاما اذا كانت فيما لا يقبل التعليق فانها تجعل العقد نافذا منذ صدر وترتب عليه آثاره من ذلك الوقت كالبيع وعلى ذلك اذا أحيز البيع الموقوف بعد من وقت نشأته وكان للمشترى زوائد البيع وثمراته ومنافعه منذ وقع العقد لا فرق بين ما يحدث قبل الاحاره وما يحدث بعدها وعللوا ذلك بأن الموقوف كالمعلق على الاحاره فى المعنى وما يقبل التعلق تقتصر آثاره على وقت حدوث الشرط المعلق عليه اذا ما على والشرط هنا هو الاحاره وعلى ذلك تقتصر آثار هذا النوع من العقود على وقت الاحاره — وهذا فى عقد موقوف يقبل التعليق أما مالا يقبل التعليق من العقود الموقوفة فلا يكون توقفه على الاحازة فى معنى التعليق لأنه لا يقبله ولذا يستند أثره الى وقت انشائه كالبيع [1] ولمعرفة حكم المذاهب فى ذلك يرجع الى العقد الموقوف فى مصطلح « عقد »

محل الاحاره

تكون الاحاره فى نوعين من العقود والتصرفات

الاول العقود والتصرفات الموقوفه على احازة دوى الشأن فيها ويمكن احمالها فى العقود والتصرفات التى تصدر ممن لا ولايه له كالفضولى والصبى المميز بالنسبه الى ما يتردد بين النفع والضرر والسفيه وكذلك التصرفات التى تصدر فى محل تعلق به حق الغير كبيع المرهون والمستأجر والتبرع فى مرض الموت صريحا أو ضمنا كالمحاباةفى المعاوضات وبيع المورث لبعض ورثته والوصية لهم والوصية بأكثر من الثلث وتبرع المحجور عليه للمدين وتبرع من أحاط الدين بماله عند بعض الفقهاء وان لم يحجر عليه وتصرف الرقيق ويضاف الى ذلك تزوجه وتزوج الصبى المميز وغير ذلك من العقود والتصرفات الموقوفة — وفى بيان هذه العقود وتفصيل القول فيما يعد من العقود والتصرفات موقوفا أو باطلا أو نافذا فى مختلف المذاهب يرجع الى مصطلح « عقد وتصرف » — غير أنه مما يستحسن الاشاره اليه باجمال هنا ان من العقود مايعد فى بعض المذاهب موقوفا وفى بعضها باطلا كعقد الفضولى وتصرفه وعقد الصبى المميز فيما يتردد بين النفع والضرر فذلك يعد موقوفا عند الحنفية اذا كان له مجير وقت انشائه وحينئذ ينفذ بالاحاره اما عند الشافعيه فيعد باطلا لا تلحقه الاحاره . وتبرعات الفضولى تعد باطلة عند الشافعية والمالكيه وعلى روايه عند الحنابلة فلا تلحقها الاحاره وتعد موقوفه عند الحنفية فتنفذ بالاحاره ولسنا هنا بصدد بيان الموقوف فى

[1] ابن عابدين جـ٢ ص٥٢٩

مختلف المذاهب ولذا نكتفي فيه بهذا القدر — وكذلك يلاحظ ان العقد قد يعد موقوفا بالنظر الى شخص فلا ينفذ بالنسبة اليه الا باجازته بينما يعد نافذا لازما بالنظر الى آخر فلا يتوقف ولا يكون بحاجة الى اجازته وذلك كما في بيع المرهون وبين المستأجر ويرجع الى ذلك في مصطلح « بيع » وكذلك يلاحظ أن تبرع من احاط الدين بماله محل خلاف بين الفقهاء في كونه موقوفا على الاجازة عند من يرى وقفه أو غير موقوف عند غيره

النوع الثاني العقود والتصرفات اللازمة التي دخلها خيار صارت به غير لازمة أو روعي أن لزومها يمس حق الغير فجعل له حق فسخها أو طلب فسخها دفعا للضرر عن نفسه وذلك كعقود المعاوضات التي دخلها خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب أو فوات الوصف مثل البيع والاجارة والصلح ، وكذلك تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء أو بأقل من مهر مثلها ، فان العقد يكون غير لازم ، اذ لوليها العاصب حق الاعتراض وطلب الفسخ واجازته في هذه الحال تسقط حقه في الاعتراض وتجعل العقد لازما

تصرفات المكره

من التصرفات التي تلحقها الاجازة في بعض المذاهب تصرف المكره وان لم يعد موقوفا فيها

وقد اختلف فقهاء الحنفية في وصف العقد الصادر من المكره فقال زفر هو عقد موقوف على اجازته منه بعد زوال الاكراه فاذا كان بيعا لايثبت به الملك الا بعد الاجازة أما باقي فقهاء المذهب فقد قالوا هو عقد فاسد يثبت به الملك عند القبض وباجازة المالك بعد زوال الاكراه يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا ، بناء على أن ركن العقد قد صدر من أهله مضافا الى محله والفساد انما كان لفقد شرط هو الرضا وبارتفاع المفسد وهوالاكراه وعدم الرضا ينفذ العقد [1] وفي ذلك يقول السرخسي في مبسوطه « الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد مابه ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازته فاذا أجاز بيعا باشره هو كان بالنفاذ أولى وبيع المكره فاسد [2] ويرى الجمهور أنه باطل لا تلحقه اجازة ، ويرجع في تفصيل أحكام المذاهب في ذلك مصطلح « اكراه »

تصرف الهازل

يجري على لسان فقهاء الحنفية أن تصرف الهازل باطل الا فيما استثني بالحديث ونزل فيه الهازل منزلة الجاد لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والوصية وفي رواية العتق

وفي ذلك يقول الكاساني في بيع الهازل « ولا يصح بيع الهازل، لأنه متكلم بكلام البيع لا على ارادة حقيقته فلم يوجد الرضا

(1) شرح الهداية والعناية وتكملة فتح القدير جـ7 ص292 كتاب الاكراه ومابعدها مطبعة المكتبة التجارية

(2) المبسوط للسرخسي جـ 24 ص93 ، ص94

بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل فانــه واقع لأن الهزل فى باب الطلاق ملحق بالجد شرعا ، قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق فألحق الهازل بالجاد فيــه ومثل هذا لم يرد بالبيع ، والهزل يمنع البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب » ولكن جاء فى الحموى على الاشباه أن مراد الفقهاء ببطلانه أنه كالباطل فى الحكم من حيث انه لايفيد ملكا بالقبض ولكن الواقع أنه فاسد بدليل أن فساده يرتفع بعدول الهازل عن هزله وبالعدول يصح العقد وبعد فلا حاجة الى تحــديده وذلك صريح فى أن تصرف الهازل تلحقه اجازة الهازل له وهو جاد فى أجازته فيبعــد وان وصف بالبطلان وبالفســاد راجع مصطلح « هــزل » لبيان أحكام المذاهب فى ذلك

شروط الاجازة

اذا كانت اجازة لعقد معاوضة اشــترط فيها ما يأتى عند الحنفية

الأول أن تصــدر حال حياة من باشر العقد من غير ولاية اذا كان سينقلب بهــا وكيلا يرجع اليه حقوق العقد وذلك يكون فى عقود المعاوضات التى يبــاشرها فضولى مثل البيع والاجارة اذ بالاجازة ينقلب وكيلا وترجع اليه حقوق العقد فاذا باشر فضولى عقدا من هذه العقود ثم توفى قبل اجازته بطل العقد ولم تلحقه اجازة بعد ذلك ممن عقد له العقد وهذا اذا لم ينعقد العقد على الفضولى كما فى الشراء والاســتئجار لأنه فى هذه الحال لايتوقف بل ينعــقد عليــه « راجع مصطلح فضولى » لهــذا لزم أن تكون الاجازة حال حياته ليقوم بما التزم به من حقوق نتيجة لعقده أما العقود الأخرى التى يعتبر فيها الوكيل سـفيرا ومعبرا فلا ترجع اليه فيها الحقوق ومن ثم اذا باشرها فضولى وانقلب بالاجازة وكيلا كان حكمه حكم الرسول فصــار فيها سـفيرا ومعبرا وانتهت مهمته فيها بانتهاء عبارته فاذا توفى ثم أجيزت بعد وفاته نفذت ولزمت اذ ليس هناك حق لزمه بعقــد وفات بوفاته وبنــاء على ذلك اذا زوج فضــولى امرأة ثم توفى كان للزوجة أن تجيز هذا العقد بعد وفاته ويصير العقد باجازتها نافذا لازما وكذلك الحكم اذا كان الفضولى قد باشر العقد عن الزوج كان للزوج اجــازته بعــد وفــاة الفضولى

ويلاحظ اشتراط هذا الشرط فى التصرف الموقوف الصادر من الصبى المميز أو من السفيه أو من الراهن أو من المؤجر أو من المتبرع فى مرض الموت أو من المحجور عليه للدين ــ فيجب أن تكون اجازته فى حياتهم اذ بوفاتهم قبل اجازته تبطل لعــدم تمامه قبل الوفاة أما اجازة الوصــية للوارث أو بأكثر من الثلث فلا تصــح عــند الحنفيــة والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية الا بعد وفاة المتصرف وهو الموصى وذهب عطــاء وربيعة الرأى وحماد وعبد الملك بن يعلى

لى صحتها حال حياة الموصى وبعد وفاته وهذا الرأي هو المعتمد عند الزيديه والاباضية وكذلك هو المعتمد عند الشيعة الجعفرية بالنظر الى الوصية بأكثر من الثلث أما الوصية للوارث فنافذه عندهم .

ويرى مالك صحة الاجازة حال حياة الموصى اذا كانت فى أثناء مرضه مرضا مخوفا يغلب فيه الموت وقدمت منه ولم يكن هناك ما يحمل الوارث عليها — وارجع الى تفصيل الأحكام الى مصطلح « وصية » عند الكلام عن اجازتها

الثانى أن تصدر الاجازه حال حياة من عقد العقد له فاذا كان من فضولى وآخر وجب أن تصدر حال حياة من عقد له الفضولى واذا كان بين فضوليين وجب أن تصدر حال حياة من عقد العقد لهما وذلك يظهر معنى نفاذها بطالبة من سبب اليه العقد بما يوجبه عليه بعد نفاذه بالأجازه وعلى ذلك لا تصح اجازه بيع الفضولى بعد وفاة المشترى منه ولا بعد وفاة البائع باجازته من ورثته اذ يبطل العقد حينئذ بوفاة البائع المالك اذ ليس لورثته حق اجازته كما لا تصح اجازه عقد النكاح بعد وفاة أحد الزوجين وبعد وفاة الموصى له ولا تصح بعد وفاة من باشر العقد مع الصبى المميز أو السفيه لبطلان العقد بوفاته قبل تمامه وارجع فى تفصيل أحكام هذا الموضوع الى العقد الموقوف فى مصطلح « عقد »

الثالث أن تصدر الاجازه حال بقاء محل العقد حتى تظهر آثارها عند صدورها فلا تصح اجازة البيع بعد هلاك المبيع واذا كان الثمن عرضا أى عينا كان بقاؤه الى صدورها شرطا فى صحتها أيضا لأنه فى هذه الحال يعد مبيعا اشتراه لنفسه فيعد عليه، والاجازه هنا تعد اجازة نقد ثمن هذه العين من مال المجيز فاذا لم يصر اليه كان عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا للمجيز [1]

الرابع أن يكون المجيز أهلا لمباشرة التصرف الذى أجازه فيجب أن يكون أهلا للتبرع اذا كان التصرف تبرعا وأهلا للمعاوضة اذا كان التصرف بيعا أو اجاره ونحو ذلك اذ أن الاجازه لها حكم الانشاء فيجب فيها من الشروط ما يجب فى الانشاء وعلى ذلك لا تصح اجازه المحجور عليه للدين لتبرع باشره عنه فضولى ولا اجازة صبى مميز أو سفيه لمعاوضه باشرها عنه فضولى ولا اجازته لوصية لوارث أو بأكثر من الثلث — ويرى الحنابلة صحة اجازه المحجور عليه للدين لوصيه مورثه وذلك على القول بأن الاجازة تنفيذ لا على القول بأنها عطيه [2] .

الخامس أن يكون المجيز عالما بمحل العقد من وجود أو عدم عند أبى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد فاذا أجاز المالك وهو غير عالم بقيام محل العقد لم تصح الاجازه عند ابى يوسف وصحت عند محمد رحمه الله [3]

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص٣١٢
(٢) المغنى جـ٦ ص ٤٢٩
(٣) الهدايه والفتح والعنايه جـ٥ ص٣١١ ، ص٣١٢، ص٣١٣

إجبار

تعريف الإجبار لغة

الجبار صيغة من الإجبار وهو القهر والإكراه ــ قال ابن الأثير ويقال جبر الخلق وأجبرهم ويقال رجل جبار مسلط قاهر ومنه قوله وما أنت عليهم بجبار ــ وأجبره أكرهه يقال أجبر القاضي الرجل على الحكم إذا أكرهه عليه وتميم تقول جبرته على الأمر أجبره جبرا وجبورا قال الأزهري وهي لغة معروفة وكان الشافعي يقول جبر السلطان وهو حجازي فصيح فهما لغتان جيدتان وهما جبرته وأجبرته [1]

الإجبار اصطلاحا

ليس له تعريف مخصوص في كتب الفقه ويمكن تعريفه أخذا من استعمالات الفقهاء بأنه حمل الغير من ذي ولاية بطريق الإلزام على عمل تحقيقا لحكم الشرع

« الفرق بين الإجبار والإكراه »

من تعريف كل من الإجبار والإكراه في الاصطلاح يمكن معرفة الفرق بينهما لأن المعنى اللغوي لكل منهما قد يكون متقاربا إذ الإكراه في اللغة يتضمن القهر [2]

وفي الاصطلاح

هو الحمل على الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطه المقررة في باب الإكراه وإذا يكون الفرق بينهما أن الإجبار يكون ممن له ولاية شرعية في حمل الغير على عمل مشروع أما الإكراه فيكون من ذي قوة على تنفيذ ما توعده في سبيل حمل الغير على عمل أمر غير مشروع على تفصيل موضعه مصطلح إكراه [3]

ما يرد فيه الإجبار

يرد الإجبار في كثير من أبواب الفقه المختلفة كالإجبار في القسمة والإجبار في حقوق الجوار والإجبار على كري النهر والإجبار على الشركة والإجبار في الشفعة والإجبار على الوفاء بالدين والإجبار على الإرضاع والإجبار على النكاح والإجبار على الكفالة والإجبار على تولي القضاء والإجبار على تولي الخصومة والإجبار على رد المغصوب والمستأجر والإجبار على الزكاة والإجبار على عمارة المشترك من دار أو جدار وغير ذلك

ولما كان بعض الفقهاء قد عبر عن الإجبار بالمعنى المذكور بكلمة «جبر» فانظر أحكامه في مصطلح «جبر»

(١) لسان العرب ص١٦ ص١١٤ ص ١١٦
(٢) المصباح جـ٢ مادة حصر

(٣) البدائع جـ ٧ ــ الآ ١

التعريف بالاعلام

يلاحظ أن الأعلام الوارده فى هـذا الجزء روعى فى ترتيبها أول حرف منها دون اعتداد بألفـاظ (أ ب) ، (أ م) ، (ابن) ، (آل) التى للتعريف

وقد أشرنا بالنسبه للأعلام التى وردت بهذا الجزء وسبق ورودها بالجزء الأول الى موضعها هنـاك

مقرر اللجنة
محمد سلام مدكور

حرف الهمزة

الآمدى انظر جـ ١ ص ٢٤٧

ابراهيم النخعى انظر (النخعى) جـ١ ص٢٧٩ ·

ابى بن كعب انظر جـ١ ص٢٤٧ ·

الأثرم انظر جـ١ ص٢٤٧

ابن الأثير انظر جـ١ ص٢٤٧ ·

احمد بن حنبل انظر (ابن حنبل) جـ١ ص٢٥٥

ابن ادريس فقيه امامى من شيوخه محمد بن محمد بن النعمان الذى تلقى عن شيخه ابى جعفر الصدوق ، من كتبه « السرائر » فى الفقه ·

ابن ادريس زكريا بن ادريس بن عبد الله ابو جرير القمى يروى عن الأئمة الصادق والكاظم والرضا ، له كتاب رواه عنه أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه وروى عنه كثيرون

الأزهرى سنة ٣٧٠ هـ ابو منصور بن أحمد بن طلحة الازهرى بن نوح بن أزهر الهروى المصرى صاحب التهذيب فى اللغة شافعى المذهب توفى بمدينة هراه

الأذرعى انظر جـ١ ص ٢٤٨

اسامة بن زيد انظر جـ١ ص٢٤٨

الاسبيجابى سنه ٥٣٥ هـ على بن محمد بن اسماعيل بن على بن أحمد الاسبيجابى السمرقندى شيخ الاسلام فقيه حنفى تفقه عليه صاحب الهداية (المرغينانى) ولم يكن بما وراء النهر فى زمانه من يحفظ المذهب غيره مثله له شرح مختصر الطحاوى

اسحاق بن ابراهيم سنه ٢٧٥ هـ : اسحاق بن ابراهيم بن هانىء النيسابورى ابو يعقوب خدم الامام أحمد وذكره ابو بكر الخلال فقال انا دين وورع ونقل عن الامام احمد مسائل كثيرة مات ببغداد

اسماعيل بن سعيد . اسماعيل بن سعيد الشالنجي ابو اسحاق قال عنه ابو بكر الخلال ما اخرج احدا من اصحاب ابي عبد الله روى عنه احسن مما روى ولا اكثر مسائل منه ، وكان عالما بالرأى وله كتاب ترجمه بالبيان على ترتيب الفقهاء .

بهب . انظر جـ١ ص٢٤٩ .

بيخ انظر جـ١ ص٢٤٩ .

الأصم
سنة ٦٣١ هـ عثمان بن ابي عبد الله بن احمد ابو عبد الله قاض من فقهاء الاباضية بعمان له تصانيف منها « التاج المصيرة النور » ولم يكن باصم وانما لقب بذلك لقصة ذكرت في اللباب لابن الأثير جـ١ ص٥٧ .

الأصم
سنة ٣٤٦ هـ محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان الأموى بالولاء ابو العباس محدث من اهل نيسابور وتوفى بها . اخذ عن رجال الحديث بمكة ومصر ودمشق وغيرها في رحلة واسعة . وأصيب بالصمم بعد ايابه حدث سنا وسبعين سنة كان ثقة أمينا

اس انظر جـ١ ص٢٤٩ .

الأوزاعي انظر جـ١ ص٢٤٩ .

اياس بن معاويه
سنه ١٢٢ هـ اياس بن معاويه بن قره المزنى ابو واثله قاضى البصرة يضرب به المثل فى الفطنه والذكاء قال عنه الجاحظ من مفاخر مضر ومن مقدمى القضاة وللمدائنى كتاب سماه زكن اياس توفى بواسط .

حرف الباء

البابي الشامى عمر بن عبد الله بن موسى ابو حفص امام كبير من متقدمى أصحاب الشافعى ومن أئمة أصحاب الوجوه . فقيه جليل ومن كبار المحدثين والرواه وأعيان العلة نسب الى باب الشام وهى احدى المحال الأربعه المشهورة القديمة بالجانب الغربى من بغداد .

الباجي انظر جـ١ ص٢٥٠ .

بحى انظر جـ٢ ص٢٥٠ .

انظر جـ١ ص٢٥٠ .

البـــدخشى : محمد بن الحسن البدخشى له كتاب
منهاج البيضاوى .

البـــــراء أبو عمارة البراء بن عازب بن الحارث بن عدى بن مجدعة بن حارثة الانصارى الاوسى . أبوه عازب صحابى . روى للبراء عن النبى صلى الله عليه وسلم ثلثمائة حديث وخمسة أحاديث اتفق البخارى ومسلم منهما على اثنين وعشرين ، وروى عنه بعض من الصحابة وجماعة من التابعين نزل الكوفة وتوفى بها شهد أحدا .

ابو بردة
١٠٣ هـ عامر بن ابى موسى عبد الله بن قيس الأشعرى قاضى الكوفة .

بسرة بنت غزوان
القرن الاول بسرة بنت غزوان المازنى أخت عتبة بن غزوان الصحابى المشهور أمير البصرة جاء فى الحلية بسند صحيح أن أبا هريرة كان يعمل عندها أجيرا بطعام بطنه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ثم تزوجها بعد ذلك لما كان مروان يستخلفه فى امرة المدينة .

ابن بطـــال
سنة ٤٠٤ هـ سليمان بن محمد بن بطال البطليوسى فقيه باحث تعلم بقرطبة واشتهر بكتابه المقنع فى أصول الأحكام الذى قيل فيه انه لا يستغنى عنه الحكام .

ابن بطـــال
سنة ٤٤٩ هـ على بن خلف بن عبد الملك بن بطال عالم بالحديث من اهل قرطبة له شرح البخارى .

البغـــــوى
سنة ٥١٠ هـ الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوى فقيه محدث مفسر ينسب الى بغا من قرى خراسان وله التهذيب فى فقه الشافعية وشرح السنة فى الحديث ومعالم التفسير وتوفى بمرو الروز

ابن البقـــال
سنة ٤٤٠ هـ انظر ابو طالب « أحمد بن عبد الله بن سهل » .

ابو بكر انظر (ابن العربى) جـ١ ص٢٦٨ .

ابو بكر انظر جـ١ ص٢٥١ .

ابو بكر
سنة ٢٧٥ هـ . أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز ابو بكر المرودى فقيه حنبلى من المتقدمين من أصحاب أحمد ورعا فاضلا يأنس اليه ابن حنبل . وهو الذى تولى اغماض ابن حنبل لما مات وغسله . وروى عنه مسائل كثيرة .

سنة ٢٧٩ هـ	• احمد بن خيثمة زهير بن حرب بن شداد أبو بكر فقيه حنبلي أخذ علم الحديث عن الامام أحمد ويحيى بن معين وسمع من منصور بن مسلمة الخزاعي وغيره وكان ثقة عالما راوية للادب وبصيرا بأيام الناس . روى عنه خلق كثير وله كتاب التاريخ
ابو بكر سنة ٢٩٣ هـ	احمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة أبو بكر من فقهاء الحنابلة نقل عن الامام مسائل وأشياء كثيرة
ابو بكر بن حزم سنه ١٢٠ هـ	ابوبكر محمد بن عمرو بن حزم انصارى مدنى من تابعى التابعين تولى القضاء والامرة والموسم فى زمن سليمان بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز وكان محدثا ثقة توفى بالمدينة
ابو بكر	ابو بكر عمر الخراسانى فقيه حنبلى سكن بغداد وحدث عن الامام أحمد بأشياء
البلقيني سنة ٨٦٨ هـ	صالح بن عمر بن رسلان البلقيني شيخ الاسلام قاض من العلماء بالحديث والفقه مصرى تفقه بأخيه عبدالرحمن بالقاهره وناب عنه في الحكم ثم تصدر للافتاء والتدريس بعد موته ولى قضاء الديار المصريه وعزل واعيد ست مرات وتوفى وهو على القضاء من كتبه ديوان خطب ست مجلدات وتتمة التدريب أكمل به كتاب أبيه وغير ذلك توفى بالقاهره •
البلقيني سنة ٨٠٥ هـ	عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكنانى العسقلانى الاصل ثم البلقيني المصري الشافعي أبو حفص مجتهد حافظ للحديث من العلماء بالدين ولد فى بلقينة وتعلم بالقاهره وولى قضاء الشام وتوفى بالقاهره من كتبه « التدريب » فى فقه الشافعيه ، وتصحيح المنهاج ، وحواش على الروضه وغيرها
البناني سنة ١١٩٨ هـ	عبد الرحمن بن جاد الله المغربي فقيه أصولى قدم مصر وجاور بالأزهر له حاشيه على شرح المحلى فى أصول الفقه جزءان
البناني سنة ١٢٤٥ هـ	محمد بن محمد بن محمد العربي بن عبد السلام البناني الفاسى المغربى المكى مفتى المالكية بمكه أصله من فاس سكن مكة وتوفى فيها له تصانيف منها شرح البخارى
ابن بيرى ١٠٩٩هـ	ابراهيم بن حسين بن احمد بن بيرى ، كان فقيها مفتيا بمكه ، له حواش وشروح فى الفقه والحديث ، وله فى الاصول « غاية التحقيق فى عدم جواز التلفيق » فى التقليد وله كتاب فى العمرة وعمرة العقبة •

البيهقي • انظر جـ١ ص٢٥١

حرف التا

الترمذى انظر حـ١ ص٢٥١

ابن تيميه انظر حـ١ ص ٢٥١ .

ابن تيميه « مجد الدين » سنة ٦٥٢ هـ عبد السلام بن عبدالله بن الخضر بن تيمية الحرانى فقيه حنبلى - محدث مفسر ولد بحران ورحل الى بغداد فاقام ست سنين ثم عاد الى حران وتوفى بها وكان وحيد زمانه فى معرفة المذهب الحنبلى وله كتب كثيرة

حرف الجيم

جابر انظر حـ١ ص٢٥٢ .

جعفر انظر حـ١ ص٢٦٣ .

جعفر سنة ٦٧٦ هـ جعفر بن يحيى ابو القاسم الحلى احد ائمة الفقه الشيعى وله كتاب المعتبر فى شرح المختصر وكتاب نكت النهاية وكتاب المسائل المصرية والمسلك فى أصول الدين والمعارج فى أصول الفقه .

جعفر بن ابى طالب سنة ٨ هـ جعفر بن أبى طالب بن عبد المطلب ، صحابى هاشمى يلقب بالطيار وهو أخو على بن أبى طالب ، وكان أسن منه بعشر سنين وكان من السابقين الى الاسلام وهاجر للحبشة فى الهجرة الثانية وحضر واقعة مؤته باللقاء واستشهد بها

جعفر النسائى القرن الثالث جعفر بن محمد النسائى الشعرانى أبو محمد كان عالما رفيع القدر ثقة ورعا ممن تمكه فى شيء من الأمر والنهى من تلامذة الامام أحمد بن حنبل

ابو جعفر سنه ١١٤ هـ محمد بن على زين العابدين بن الحسين الطالبى الهاشمى القرشى أبو جعفر الباقر خامس الأئمة الاثنا عشر عند الامامية وكان ناسكا عابدا له فى العلم وتفسير القرآن آراء وأقوال ولد بالمدينة ودفن بها .

جلال الدين السيوطى انظر حـ١ ص٢٦٢ .

ابن الجنيد انظر حـ١ ص٢٥٣

حرف الحاء

ابن الحـــاجب : انظر جـ١ ص٢٥٣ ٠

ابو الحـــارث . احمد بن محمد ابو الحارث الصائغ كان من أصحاب الامام احمد وكان الامام
القرن الثالث يأنس به ويقدمه روى عن الامام مسائل كثيرة ٠

ابوالحارثالمروذى احمد بن محمد بن عبد ربه المروذى من أصحاب الامام أحمد وروى عنه
القرن الثالث

ابو حـــازم سلمة بن دينار المدنى الأعرج الزاهد الفقيه وهو مخزومى سمع سهل بن سعد
سنة ١٣٥ هـ وأكثر الرواية عنه فى الصحيحين وغيرهما وسمع عن سعيد بن المسيب وعطاء وغيرهما

ابن ابى حـازم عبد العزيز بن أبى حازم سلمة بن دينار المدنى أبو تمام فقيه محدث قال ابن
سنة ١٨٤ هـ حنبل لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من ابن أبى حازم

ابن حــــامد الحسن بن حامد بن على بن مروان أبو عبد الله البغدادى امام الحنبلية فى
سنة ٤٠٣ هـ زمانه ومدرسهم ومفتيهم له المصنفات فى العلوم المختلفة منها الجامع فى المذهب وله شرح الخرقى وشرح أصول الدين وشرح أصول الفقه توفى بقرب واقصة حين رجوعه من مكة ٠

ابن حبيـــب انظر جـ١ ص٢٥٣ ٠

الحـــــدادى أبو بكر بن على بن محمد الحداد الزبيدى فقيه حنفى يمانى من أهل العبادية
سنة ٨٠٠ هـ « قرية فى تهامة » استقر فى زبيد وتوفى بها وله فى مذهب أبى حنيفة مصنفات جليلة منها « السراج الوهاج » فى ثمانى مجلدات فى شرح مختصر القدورى وهو مخطوط وله سراج الظلام مخطوط فى شرح منظومة الهاملى.

حذيفـــــة انظر جـ١ ص٢٥٤ ٠

حـــــرب . حرب بن اسماعيل بن خلف الحنظلى الكرمانى ابو محمد ذكره أبو بكر الخلال
من فقهاء القرن الثـالث فقال رجل جليل أخذ العلم عن أحمد بن حنبل وروى عنه ٠

ابن حـــــزم : انظر جـ١ ص٢٥٤

الحســـــن ٠ انظر جـ١ ص٢٥٤ ٠

الحسن البصرى • انظر حـ١ ص٢٥٤ •

الحسن
سنة ٤٣٨ هـ
الحسن بن محمد بن ابراهيم أبو على المالكى عالم بالقراءات من أهل بغداد له الروضة فى القراءات الاحدى عشرة .

الحسن
سنة ١١٠٢ هـ
الحسن بن مسعود بن محمد أبو على نور الدين اليوسى فقيه مالكى أديب يعتبر نزال عصره تنقل فى الأمصار فأخذ من علمائها واستقر بفاس مدرسا واشتهر حتى قيل عنه من فاته الحسن البصرى فليصحب الحسن اليوسى يكفيه من كتبه « قانون أحكام العلم » حاشية على شرح السنوسى فى التوحيد الكوكب الساطع فى شرح جمع الجوامع لم يتمه » وغيرها

الحسن
سنة ٥٠ هـ
الحسن بن على بن أبى طالب الهاشمى القرشى أبو محمد خامس الخلفاء الراشدين وآخرهم وثانى الأئمه الاثنى عشر عند الامامية ولد فى المدينه المنورة وأمه فاطمه الزهراء بنت الرسول صلى الله عليه وسلم بايعه أهل العراق بالخلافة بعد مقتل أبيه وكادت تقع بين أتباعه وأتباع معاويه حرب لولا أنه حكم عقله وحبه للخير وصالح المسلمين فخلع نفسه من الخلافة وسلم الأمر لمعاوية توفى بالمدينه

ابوالحسن الرضا
سنة ٢٠٣ هـ
على بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق ثامن الأئمه الاثناعشر عندالامامية من أجلاء أهل البيت وفضلائهم ،ولد فى المدينه وكان أسود اللون أمه حبشيه وأحبه المأمون العباسى فعهد اليه بالخلافه من بعده وزوجه ابنتـه وضرب اسمـه على الدينار والدرهم ، مات فى حياة المأمون بطوس فدفنه الى جانب أبيـه الرشيد

ابن أبى الحصين
سنة ٣٧ هـ
عبد الله بن أبى الحصين الأسدى فارس ممن كان مع على بن أبى طالب فى حرب صفين قتل فيها

الحطاب انظر حـ١ ص٢٥٤ •

ابن الحكم
سنة ٢٥١ هـ
عبدالوهاب بن الحكم بن نافع أبو الحسن الوراق صحب الامام أحمدوسمع منه ومن غيره كان يسكن الجانب الغربى ببغداد وكان من الصالحين • اختلف فى وفاته فقيل سنه ٢٥ ، سنه ٢٥١ وهو أثبت دفن بباب البردان ببغداد

الحلى
سنة ٦٧٦ هـ
أبو القاسم الحلى جعفر بن يحيى أحد أئمه الفقه الشيعى « انظر جعفر »

الحلوانى انظر حـ١ ص٢٥٥ •

حماد انظر حـ١ ص٢٥٥

حمزة — **سنة ٦١ هـ** : حمزة بن عمرو بن عويمر الاسلمي روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة أحاديث ، وروت عنه أم المؤمنين عائشة وعروة وسليمان بن يسار وغيرهم

ابن حمزة — **سنة ٨٣٤ هـ** : جعفر بن محمد بن حمزة شرف الدين داعية اسماعيلي من علمائهم له ، الرسالة الموعظة ، مخطوط

أبو حمزة : الحسن بن علي ابي حمزة البطائني من وجوه الواقفة له كتب منها كتاب الفتن وهو كتاب الملاحم روى عنه كثيرون .

الحموي — **سنة ١٠٩٨ هـ** : العلامة السيد أحمد بن محمد الحنفي المعروف بالحموي نسبة الى حماه ، من مؤلفاته حاشية على الاشباه والنظائر وكتاب كشف الرمز عن خبايا الكنز

حنبل — **سنة ٢٧٣ هـ** : حنبل بن اسحاق بن حنبل ، ابو علي الشيباني ، ابن عم الامام أحمد بن حنبل سمع كثيرين ، منهم أبو نعيم الفضل بن دكين وأحمد بن حنبل وسمع منه المسند ونقل عنه مسائل أجاد فيها الرواية ومات بواسط

ابو حنيفة : انظر جـ١ ص٢٥٥ .

حويصة — **صحابي** : أبو سعيد حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الأوسي الحارثي المدني الصحابي شهد احدا او الخندق وسائر المشاهد بعدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أسلم على يد أخيه محيصة

حرف الخاء

الخرشي — **سنة ١١٠١ هـ** : محمد بن عبد الله الخراشي المالكي ابو عبدالله اول من تولى مشيخة الأزهر كان فقيها فاضلا ورعا من كتبه الشرح الكبير على متن خليل والشرح الصغير على نفس المتن وهما في مذهب المالكية وغيرهما أقام وتوفي بالقاهرة

الخرقي : انظر جـ١ ص٢٥٦ .

الخصاف : انظر جـ١ ص٢٥٦

حرف الدال

الدارقطنـــــي انظر جـ١ ص٢٥٧

ابن داود محمد بن داود بن صبيح أبو جعفر المصيصي كان من خواص الامام احمـــد
القرن الثالث ورؤسائهم وله مسائل كثيره عن الامام

أبو داود انظر جـ١ ص٢٥٧

الدباس محمد بن محمد بن الحسن بن سفيان أبو طاهر الدباس كان امام أهـــل الرأى بالعراق وكان من أهل السنة والجماعة كان من أقران عبد الله الكرخى كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات ولى القضاء بالشام أخرج منها الى مكة فمات بها ذكر الحموى أن الدباس نسبة الى بيع الدبس المأكول

الدردير انظر جـ١ ص٢٥٧

انظر جـ١ ص٢٥٧ .

حرف الرا

الرافعـــي انظر جـ١ ص٢٥٨

ابن راهـــويه اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلى المروزى المعروف بابن راهويه أحـــد
سنة ٢٣٨ هـ أعلام نيسابور نقل عنه أنه املى احد عشر ألف حديث من حفظه وكان فقيهـا ومحدثا

ربيعـــة الرأى انظر جـ١ ص٢٥٨

الرحمــــتى : مصطفى بن محمد بن رحمة الله الايوبى الانصارى فقيه دمشقى من علماء
سنة ١٢٠٥ هـ الحنفية مات بجهة السيل أثناء الحج ودفن بمكة من كتبه حاشية على مختصر
شرح التنوير للعلائى وحاشية على المنح واختصر شرح الشهاب الخفاجى على
الشفا .

ابن رشــــد : انظر حـ١ ص٢٥٨ .

الرشــــيدى . احمد بن عبد الرزاق بن محمد الرشيدى مغربى الأصل مولده ووفاته برشيد
سنة ١٠٩٦ هـ مصر وكان شيخ الشافعية فيها له كتب منها حاشية على شرح المنهــــاج
للرملى .

الرمـــــلى انظر حـ١ ص٢٥٩

الرويــانى : احمد بن محمد بن احمد الرويانى ابو العباس فقيه شافعى من أهــل رويان
سنة ٤٥٠ هـ نواحى طبرستان له الجرجانيات .

الرويــــانى شريح بن عبد الكريم بن احمد الرويانى ابو نصر فقيه شافعى ولى القضــاء
سنة ٥٠٥ هـ فى آمل طبرستان ومن كتبه روضة الأحكام وزينة الحكام فى أدب القضاء

الرويـــــانى عبد الواحد بن اسماعيل بن احمد ابو المحاسن فخر الاسلام الرويانى فقيه
سنة ٥٠٢ هـ شافعى بنى بآمل طبرستان مدرسة وتنقل فى البلاد ثم عاد الى آمل وقتـل
بها وبلغ من تمكنه فى الفقه وحفظه له أن قال لو احترقت كتب الشافعى
لأمليتها له تصانيف منها بحر المذهب من أصول كتب الشافعية وغيره

حرف الزاى

الزاهــــدى انظر حـ١ ص٢٥٩ .

الزركشى انظر حـ١ ص٢٥٩ .

ابو زكــريا يحيى بن صالح امام من ائمة الاباضيه قرأ على عالم فى جربة اسمه الشيخ
يوسف بن محمد وذكره صاحب النيل واثنى عليه فى مقدمة كتابه وعرض
عليه الكتاب ملقبا اياه بالاستاذ اى المعلم الماهر

الزهــــرى انظر حـ١ ص٢٥٩

ابن زيــــاد ابراهيم بن زياد فقيه حنبلى معاصر للامام أحمد ونقل عنه بعض المسائل .
القرن الثالث

زيد بن حارثة — هو أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل صحابي هاشمي بالولاء وهو أشهر موالى النبي صلى الله عليه وسلم قيل إنه أول من أسلم وقد هاجر مع النبي وشهد المشاهد المشهورة وقد زوجه النبي مولاته أم أيمن فولدت له أسامة وتزوج زينب قبل النبي في القصة المشهورة

زيد بن علي — انظر جـ١ ص ٣٦

الزيلعي — انظر جـ١ ص ٣٦

حرف السين

سالم — سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أحد فقهاء المدينة من سادات التابعين سنة ١٠٦،١٠٨ هـ وعلمائهم وثقاتهم روى عن أبيه وغيره وروى عنه الزهري ونافع

السبكي — انظر جـ١ ص ٣٦ .

سحنون — انظر جـ١ ص٢٦١

السرخسي — انظر جـ١ ص ٢٦١ .

سعد بن أبي وقاص سنة ٥٥ هـ — سعد بن مالك بن أهيب أحد العشرة المبشرين بالجنة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا وروت عنه عائشة وابن عباس وابن عمر

أبو سعيد — انظر جـ١ ص٢٦١

سعيد بن المسيب — انظر جـ١ ص٢٦١

سفيان الثوري — انظر (الثوري) جـ١ ص٢٥٢

السكوني — . اسماعيل بن مسلم أبي زياد السكوني الشعيري ، قاضي الموصل روى عن الصادق ، مختلف في مذهبه فذهب جماعة الى كونه من الامامية ونقل عن الامامية الاجماع على العمل بروايته

السكوني — عبد الله بن عجلان السكوني محدث عن أبي جعفر الصدوق وجاء في المستدرك أن الصدوق من رواة الأحاديث المرسله عنه لأنه لم يذكر طريقه اليه في المشيخة .

سليمان بن عامر صحابي	سلمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمرو بن الحارث صحابي نزل البصرة . روى عنه محمد وحفصة ولدا سيرين وغيرهما ، وروى له البخارى حديثا واحدا
ابن سلمون سنة ٧٤١ هـ	عبد الله بن على بن عبد الله بن على بن سلمون الكنانى ، أبو محمد ولد بغرناطة وتوفى فى رقعة طريف من كتبه الشافى فى تحرير ماوقع من الخلاف من التبصرة والكافى فى فروع المالكية
سهيل سنة ١٨ هـ	سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشى خطيب قريش وأحد ساداتها فى الجاهلية أسره المسلمون يوم بدر حتى أسلم بمكة يوم الفتح وسكنها ثم سكن المدينة وهو الذى تولى أمر الصلح بالحديبية مات بالشام
سودة بنت زمعة سنة ٥٤ هـ	سودة بنت زمعة بنت قيس بن عبد شمس احدى زوجات النبى تزوجها النبى بعد وفاة زوجها السكران وبعد وفاة خديجة وتوفيت بالمدينة
السيوطى	انظر جـ١ ص٢٦٢

حرف الشين

ابن شاس سنة ٦١٦ هـ	عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار الجذامى السعدى المصرى جلال الدين أبو محمد شيخ المالكية فى عصره بمصر . من أهل دمياط مات فيها مجاهدا . من كتبه الجواهر الثمينة فى فقه المالكية .
الشافعى	انظر جـ١ ص٢٦٢
الشبراملسى	انظر جـ١ ص٢٦٢
شرف الدين ابن اسماعيل سنة ١٢٢٣ هـ	شرف الدين بن اسماعيل بن محمد الحسينى اليمنى زيدى من أهل صنعاء له رسائل واسئلة وأجوبة فى مجلد ضخم .
الشرنبلالى	انظر جـ١ ص٢٦٣
الشروانى سنة ١٢٠٠ هـ	على بن محمد على الزهرى الشروانى المدنى رئيس علماء الحنفية فى عصره بالمدينة له حاشية على ديباجة الدرر وهوامش على المختصر .
الشروانى سنة ١٫٣٤ هـ	يوسف بن ابراهيم بن محمد أكمل الدين الزهرى الشروانى فقيه حنفى ولد بشروان واشتهر وتوفى بالمدينة له كتب فى الفقه منها هدية الصحيح شرح مشكاة المصابيح وشرح ملتقى الأبحر
شريح	انظر جـ١ ص٢٦٣ .

الشعبي — انظر حـ١ ص٢٦٣ .

الشبلي . انظر حـ١ ص٢٦٣

ابن شمر — عمرو بن شمر بن يزيد أبو عبد الله الجعفي الكوفي ، من اصحاب الباقر والصادق ، له كتاب رواه عنه ابراهيم بن سليمان الخزاز وروى عنه النضر بن سويد وغيرهما

الشوكاني — انظر حـ١ ص٢٦٣

حرف الصاد

الصاوي — انظر حـ١ ص٢٦٤

ابن الصباغ سنة ٤٧٧ هـ — ابو نصر بن الصباغ الفقيه عبد السيد بن محمد البغدادي الشافعي أحد الأئمة ومؤلف الشامل كان نظيرا لأبي اسحاق وكان حجة ولي النظامية توفي ببغداد

الصدوق سنة ٣٨١ هـ — محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ابو جعفر من كبار المحدثين والفقهاء عند الشيعة الامامية نشأ في قم وتعلم بها وقد نبغ واحصى له أكثر من مائتي مؤلف مابين مطبوع ومخطوط ومن كتبه من لايحضره الفقيه توفي بالري ودفن بها .

الصفار سنة ٢٦٥ هـ : يعقوب بن الليث الصفار ابو يوسف من أبطال العالم وأحد الأمراء الدهاة الكبار تزهد وغلب على سجستان وامتلك كرمان وشيراز واستولى على فارس توفي بجنديسابور

ابن الصلاح — انظر حـ١ ص٢٦٤

حرف الطاء

ابو طالب — انظر حـ١ ص٢٦٤

ابو طالب سنة ٢٤٤ هـ — احمد بن حميد ابو طالب المشكاني المتخصص بصحبة الامام احمد بن حنبل وقد روى عنه مسائل كثيرة وكان احمد يكرمه ويعظمه وقد صحب الامام الى أن مات وكان صالحا فقيرا من أمامه مذهب الورع والاحتراف

ابو طالب سنة ٤٤٠ هـ — احمد بن عبد الله بن سهل ابو طالب المعروف بابن اسماعيل صاحب العشا والنظر سمع أبا العباس الهاشمي وأبا بكر بن شاذان ودرس الفقه على أبي عبد الله بن حامد وكانت له حلقة بجامع المنصور توفي في شهر ربيع الاول ودفن في مقبرة الامام أحمد

ابو طالب سنة ٢٤٤ هـ — عصمة بن ابي عصمة أبو طالب العكبري فقيه حنبلي روى عن الامام احمد أشياء وصحبه الى أن مات وكان صالحا روى عن الامام مسائل كثيرة كما ذكر ابن الخلال

أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميرى مولاهم وقيل الهمدانى مولاهم . من كبار التابعين والعلماء سمع ابن عباس وابن عمر وجابرا وغيرهم وروى عنه خلائق من التابعين واتفقوا عــلى فضيلته ووفور علمه وحفظه وتثبته توفى بمكة

الطحـــــاوى انظر حـ١ ص٢٦٥ •

الطحطـــــاوى انظر حـ١ ص٢٦٥

الطـــــوسى • انظر حـ١ ص٢٦٥

حرف العين

عائشـــــــة انظر حـ١ ص٢٦٥ •

ابن عابـــــدين انظر حـ١ ص٢٦٥

عباده بن الصامت سنة ٣٤ هـ — عبادة بن الصامت بن قيس الانصارى الخزرجى أبو الوليد ' صـــحابى من الموصوفين بالورع شهد العقبة ، وكان أحد النقباء وشهد بدرا وســـائر المواقع ، وحضر فتح مصر ، مات بفلسطين ، وكان من سادات الصحابة

ابن عبـــــاس انظر « عبد الله » حـ١ ص٢٦٧

أبو العبـــــاس انظر حـ١ ص٢٦٦

عبد الرحمـــــن انظر (ابن القاسم) حـ١ ص٢٧١

عبد الرحمن ابن ســــهل صحابى — عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصارى الحارثى المدنى شهد أحدا والخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد استعمله عمر ابن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان

عبـــد الرزاق سنة ٢١١ هـ — عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميرى بالولاء من حفاظ الحديث الثقاة من أهل صنعاء له كتاب الجامع الكبير فى الحديث وله كتاب فى تفســـــير القرآن روى عنه أئمة الاسلام منهم سفيان بن عيينه وكان من شيوخه — واحمد ابن حنبل ويحيى بن معين وغيرهم وتوفى باليمن

عبد بن زمعـــة صحابى — عبد بن زمعــه بن قيس بن عبد شمس بن عبـــدود وينتهى نســـبه الى عامر بن لؤى القرشى العامرى أخو سوده أم المؤمنين بنت خيـــــره فى الصحيحين فى مخاصمة سعد بن أبى وقاص فى ابن وليدة زمعة أســـلم يوم الفتح وكان من سادات الصحابة

ابن عبد السلام	انظر جـ١ ص٢٦٦ .
أبو عبد الله	انظر جـ١ ص٢٦٣ .
أبو عبد الله	ابن خواز منداد البصرى أبو بكر المالكى فقيه أصولى نقل عنه ابن القيم فى كتابه اعلام الموقعين وغيره
عبد الله بن سهل سنة ٧ هـ	عبد الله بن سهل بن زيد الأنصارى الحارثى المدنى الصحابى الذى قتله اليهود بخيبر وكان خرج الى خيبر بعد فتحها مع أصحاب له يمتارون تمرا فوجد قتيلا بها رضى الله عنه
أبو عبيد سنة ٣١٩ هـ	ابو عبيد بن حربويه على بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادى الشافعى وهو من أئمة أصحاب الشافعى وأصحاب الوجوه قاضى مصر وهو من تلامذة أبى ثور وداوود الظاهرى توفى ببغداد وصلى عليه أبو سعيد الاصطخرى
ابو عبيد سنة ٢٢٤ هـ	أبو عبيد بن سلام البغدادى وهو معدود فيمن أخذ الفقه عن الشافعى وكان اماما فى علوم كثيرة منها القراءات والحديث والتفسير والفقه واللغة أمام ببغداد وولى قضاء طرسوس ثم سكن مكة حتى مات بها وقد صنف كثيرا من الكتب فى كل فن
ابن عتبة سنة ٩٨ هـ	عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أبو عبد الله مفتى المدينة واحد الفقهاء السبعة فيها من أعلام التابعين قال ابن سعد كان ثقة عالما فقيها كثير الحديث والعلم بالشعر وقد ذهب بصره ومات بالمدينة
عتبة ابن أبى وقاص .	عتبة بن أبى وقاص بن وهب ويقال أهيب بن زهرة القرشى الزهرى أخو سعد واختلف فى أنه من الصحابة مات مقتولا بالمدينة وقيل فى غزوة أحد بعد أن كسرت رباعية الرسول
عثمان	انظر جـ١ ص٢٦٨
عثمان ابن أبى العاص	انظر جـ١ ص٢٦٨
ابن عرفة	انظر جـ١ ص٢٦٨
عزمى زادة سنة ١٠٤٠ هـ	مصطفى بن محمد المعروف بعزمى زاده قاض تركى مستعرب من فقهاء الحنفية ولى قضاء الشام سنة ١٠١١ هـ وقضاء مصر سنة ١٠١٣ هـ ثم ولى القضاء باسلامبول ومن كتبه العربية نتائج الأفكار حاشية على شرح المنار فى أصول الفقه ، وحاشية على درر الحكام فى الفقه
عطاء سنة ١١٤ هـ	عطاء بن أبى اسلم بن صفوان تابعى من أجلاء الفقهاء ولد فى جند باليمن ونشأ بمكة وتوفى فيها وكان مفتى أهلها ومحدثهم

عطــــاء سنة ١١٥ هـ	عطاء بن أبي رباح المكي القرشي مولى أبي خيثم وهو من كبار التابعين ولد في خلافة عثمان ونشأ بمكة وسمع العبادلة الأربعة وغيرهم من الصحابة وروى عنه جماعات من التابعين كالزهري وقتادة وهو من مفتي أهل مكة ومشاهيرهم وهو أحد شيوخ الشافعي في سلسلة الفقه
عطاء الخراساني سنة ١٣٥ هـ	ابو أيوب بن أبي مسلم الخراساني البلخي ، من التابعين سكن الشام وروى عن معاذ بن جبل وكعب بن عجرة وابن عباس وسمع ابن المسيب وروى عنه عطاء بن ابي رباح توفي بأريحاء ودفن ببيت المقدس
عطاء بن يسار سنة ٩٤ هـ	العطاء بن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية أم المؤمنين اخو سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار وهو من كبار التابعين سمع ابن مسعود وابن أبي كعب وعبد الله بن سلام وغيرهم وروى عنه جماعة من التابعين كان ثقة كثير الحديث توفي سنة ثلاث او أربع ومائة وقيل الاصح أنه توفي سنة ٩٤ هـ
ابن عقيل سنة ٥١٣ هـ	علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي وكنيته ابو الوفا أصولي حنبلي واعظ متكلم سمع الحديث الكثير من علمائه وتفقه على القاضي أبي يعلى ابن الفراء مال الى مذهب المعتزلة ولكنه عدل عن هذا والتزم مذهب الحنابلة في الفقه له كتاب الفنون وله في الفقه كتاب الفصول وعمدة الأدلة وغيرها دفن ببغداد قريبا من قبر الامام أحمد
علاء الدين المرداوي سنة ٨٨٥ هـ	علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الملقب بعلاء الدين المكنى بأبي الحسن فقيه حنبلي أصولي ولد بلدة «مردا» سنة ٨١٧ حفظ بها القرآن ثم غادرها شابا الى مدينة الخليل ورحل الى دمشق وتوفي بها واشتغل بالعلم وتفقه على تقي الدين بن قندس شيخ الحنابلة انتهت اليه رياسة المذهب ومن كتبه « الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف في اربعة مجلدات ، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع وغيرها
علي	انظر جـ١ ص٢٦٩
أبو علي	الحسين بن أبي العلا خالد بن طهمان الخفاف الزندجي ابو علي الأعور ، معدود من أصحاب الباقر والصادق ، كوفي مولى بني عامر من بني أسد ، له كتب منها ماعد من الأصول روى عنه خلق كثير
بن عليـــة سنة ١٩٣ هـ	اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم أبو بشر الأسدي مولاهم ، ويعرف بابن علية وهو منسوب الى أمه من أهل البصرة وأصله كوفي سمع من أبي التياح الضبعي حديثا واحدا وروى الكثير عن عبد العزيز بن صهيب وأيوب السختياني وقد سمع منه الامام أحمد وابن جريج وشعبة وغيرهم وذكره الخلال فيمن روى عن أحمد ولي المظالم ببغداد أيام هارون الرشيد كما ولي صدقات البصرة
عمـــر	انظر (عبد الله) جـ١ ص٢٦٧ ٠

عمــــــــر . انظر جـ١ ص٣٦٩ .

ابو عمــــر
سنة ٤٦٣ هـ
ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد النمرى القرطبى المالكى من كبار حفاظ الحديث يقال له حافظ المغرب ، صاحب الاستيعاب والدرر ، وله مؤلفات كثيرة بعضها مطبوع وبعضها الآخر مخطوط منها « الانصاف فيما بين العلماء من الاختلاف » و « الكافى فى الفقه » توفى بشاطبة .

عمــرو بن شمر انظر ابن سمر

أبو عمــــرو انظر (ابن الحاجب) جـ١ ص٢٥٣

أبو عمــــرو
سنة ٤٤٢ هـ
عثمان بن ابى بكر حمود الصدفى أبو عمر المعروف بابن الصــــابط عالم بالحديث والأدب من أهل المغرب قرأ فى القيروان ورحل الى الشرق بالاندلس وكان المعز بن باديس ينتدبه لبعض المهمات فرحل فى احداها فانقطع خبره له عوالى الحديث والاقتصاد فى القراءات السبع

أبو عمــــرو
سنة ٤٤٤ هـ
عثمان بن سعيد بن عثمان أبو عمرو الدانى أحد حفاظ الحديث ومن الأئمة فى علم القرآن ورواياته وتفسيره من أهل دانيه بالأندلس دخل المشرق فحج وزار مصر وعاد فتوفى فى بلده له أكثر من مائة تصنيف منها التيسير فى القراءات السبع والمقنع فى رسم المصاحف ونقطها وطبقات القراء وغير ذلك

عمــران بن الحصـــين
٥٢ هـ
أبو نجيم عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف أسلم هو وأبو هريرة عام خيبر سنة سبع من الهجرة وروى له ١٨ حديثا نزل البصرة وكان قاضيها وتوفى بها

عميـــــــرة انظر جـ١ ص ٢٧

عيسى
سنة ٢١٢ هـ
عيسى بن دينار بن واقد الغافقى ابو عبد الله فقيه الاندلس فى عصره وأحد علمائها المشهورين قام برحلة فى طلب الحديث وعاد فكانت الفتيا تدور عليه بالأندلس لاتتقدمه أحد

عيسى
سنة ٨٢٣ هـ
عيسى بن علال الكتامى المصمودى أبو مهدى قاض له تعليق على مختصر ابن عرفة فى فقه المالكية كان اماما لجامع القرويين بفاس وولى القضــــاء بها والخطابة .

عيسى
سنة ١٠٦٢ هـ
عيسى بن عبد الرحمن السكتانى مفتى مراكش وقاضيها وعالمها فى عصره مولده ووفاته فيها تفوق فى فقه المالكية والتفسير وصنف كتباً منها حاشية على شرح أم البراهين للسنوسى فى التوحيد .

حرف الغين

غامديه — من اسمها حلاف ، قيل آمنة ، وقيل سبيعه ، وفى الاصابه انها سبيعه القرشيه وروى عن عائشة حديث مجواه أنها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته

ابن الغرس سنة ٨٩٤ هـ — محمد بن محمد بن خليل البدر بن الغرس ابو اليسر من فقهاء الحنفية مولده ووفاته بالقاهرة كان غاية فى الذكاء له كتب منها الفواكه البدرية فى الأقضية الحكمية يعرف برسالة ابن الغرس فى القضاء وحاشيته على شرح التفتازانى فى العقائد النسفية .

الغـزالى — انظر جـ١ ص ٢٧

ابنة غزوان — انظر نسرة

حرف الفاء

ابن فارس سنه ٣٩٥ هـ — احمد بن فارس بن زكريا القزوينى الرازى أبو الحسين من ائمة اللغه والأدب أصله من قزوين واقام مدة فى همذان ثم انتقل الى الرى وتوفى بها من تصانيفه فى علم العربية مقاييس اللغة ستة أجزاء والمجمل والصاحبى وله جامع التأويل فى تفسير القرآن أربع مجلدات

فاطمـة — انظر جـ١ ص٢٧١

ابن فرحون — انظر جـ١ ص٢٧١

الفنـرى — محمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفنرى الرومى عالم بالمنطق والاصول ولى القضاء

ابن أبى الفوارس — محمد بن أبى الفوارس توران شاه بن خشرو شاه الجيلى العلامه الفقيه ، يروى مذهب الزيدية وغيره وله مؤلفات منها تعليق الشرح ومنتزع شرح التجريد وله مقالات وعناية بمذهب الزيديه

الفـورانى القرن الثالث — انظر أبو بكر « أحمد بن محمد »

حرف القاف

القاسـم — انظر جـ١ ص٢٧١

أبو القاسم سنة ١٩١ هـ — عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقى المصرى فقيه تفقه بالامام مالك ونظرائه جمع بين الزهد والعلم وله المدونه وهى من أجل كتب المالكية رواه عن الامام مالك مولده ووفاته بمصر .

ابو القاسم الفوراني سنة ٤٦١ هـ	عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن فوران أبو القاسم فقيه من علماء الأصول والفروع ومن كتابه الابانة في مذهب الشافعية وتتمة الابانة وكان مقدم الشافعية بمرو .
القاساني القرن السادس	محمد بن أحمد القاساني نسبة الى قاسان من بلاد الترك وقيل أنها من بلاد خراسان وقيل القاشاني وقال صاحب كتاب طبقات الزيدية انه كان من أصحاب داوود الظاهري الا أنه خالفه في مسائل كثيرة من الأصول والفروع
القاضي سنة ٣٠٦ هـ	أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي فقيه شافعي كان يقال له الباز الأشهب وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي ولي القضاء بشيراز برع في الفقه وعلم الكلام له مصنفات كثيرة منها الرد على ابن داود في القياس والرد عليه في مسائل اعترض بها الشافعي
القاضي سنة ٤٦٢ هـ	الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي القاضي المروردي امام جليل من أصحاب الشافعي كان فقيها روى الحديث عن عبد الملك الاسفرايني وروى عنه عبد الرزاق المنيعي وتلميذه محيي السنة البغوي وغيرهما وتفقه على القفال المروزي وكان يقال له حبر الأمة
القاضي ابو محمد	انظر عبد الوهاب
القاضي سنة ٤٥٩ هـ	محمد بن اسماعيل بن محمد بن اسماعيل بن احمد بن عمرو القاضي أبو علي العراقي الطوسي من اهلها ولي القضاء مدة بالطابران ولقب بالعراقي لطول مقامه ببغداد وكان فقيها فاضلا ـ تفقه ببغداد على أبي حامد الاسفرايني
القاضي	طاهر بن عبد الله
القاضي سنة ٤٤٩ هـ	محمد بن علي بن عثمان الكراجكي أبو الفتح ناحب امامي من كبار أصحاب الشريف المرتضى له كتب منها « كنز الفوائد » و « النوادر » و « معونة الفارض في الفرائض » وغيرها توفي بصور .
القاضي سنة ٤٨٦ هـ	أبو علي يعقوب بن ابراهيم بن سطور البرزبيني فقيه حنبلي صنف كتبا في الأصول والفروع ، ولي القضاء ثم رفع يده عنه ثم عاد اليه ، وكان مسددا في السنة متعففا في القضاء ومات وهو على القضاء
القاضي سنة ٤٧٦ هـ	أبو الفتح عبد الوهاب بن احمد بن عبدالوهاب بن جلبة الحراني فقيه حنبلي كان يلي القضاء بحران ، وكان ناشرا للمذهب وتولى الافتاء والخطابة والتدريس ، استشهد عند اضطراب أهل حران على ابن قريش
قاضي خان	انظر جـ١ ص٢٧١
القاضي عبدالجبار سنة ٤١٥ هـ	عبد الجبار بن أحمد أبو الحسن الهمذاني الاسداباذي المعتزلي صاحب التصانيف
القاضي عبد الوهاب سنة ٤٢٢ هـ	عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد من فقهاء المالكية ولد ببغداد ، ولي القضاء ورحل الى الشام وتوجه الى مصر فعلت شهرته وتوفي فيها وله كتب منها التلقين في فقه المالكية وعيون المسائل وشرح المدونة والنصرة لمذهب مالك وغيرها

عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته كان من أعلم الناس بأنساب العرب وكلامهم ولي قضاء سبتة ومولده فيها ثم قضاء غرناطة وتوفي بمراكش له تصانيف كثيرة منها الشفا بتعريف حقوق المصطفى وشرح صحيح مسلم ٠

أبو قتادة سنة ٤٠ هـ — هو ابن ربعي الأنصاري شهر باسم الحارث وأمه كبشة بنت مطهر بن حرام ابن سواد بن غنيم وكان يقال له فارس رسول الله شهد أحدا وما بعدها واختلفوا في شهوده بدرا توفي بالكوفة

ابن قدامة — انظر جـ١ ص٢٧١

القدوري — انظر جـ١ ص٢٧٢ ٠

القرافي — انظر جـ١ ص٢٧٢ ٠

القرطبي — انظر جـ١ ص٢٧٢

القصار سنة ٢٧١ هـ — حمدون بن أحمد بن عمارة القصار النيسابوري أبو صالح صوفي وكان عالما فقيها بمذهب مذهب الثوري ٠

القفال — انظر جـ١ ص٢٧٢ ٠

القليوبي — انظر جـ١ ص٢٧٣

القهستاني سنة ٩٥٣ هـ — محمد القهستاني شمس الدين فقيه حنفي كان مفتيا ببخارى له كتب منها في الفقه جامع الرموز في شرح النقاية مختصر الوقاية ٠

القيرواني « عبد الرحمن » سنة ٣٨٠ هـ — عبد الرحمن بن محمد بن رشيق القيرواني مؤرخ فقيه حافظ للحديث صنف كتبا في فقه المالكية وفي أخبار العلماء والصالحين من كتبه « المبسوط » لزيادات مسائل المبسوط مما ليس في المدونة جمع وأخذ عن جماعة من علماء المشرق

ابن القيم : انظر جـ١ ص٢٧٣ ٠

حرف الكاف

الكرخي — انظر جـ١ ص٢٧٣

حرف اللام

اللخمي — انظر جـ١ ص٢٧٤ ٠

ليث بن سعد ، انظر جـ١ ص٢٧٤ ٠

ابن أبي ليلى — انظر ج١ ص٢٧٤

حرف الميم

ابن الماجشون سنة ٢١٢ هـ — عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء أبو مروان ابن الماجشون فقيه مالكي فصيح دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله

ابن ماجه — انظر ج١ ص٢٧٤

ماعز — ماعز بن مالك الأسلمي الصحابي ، عده ابن عبد البر في المدنيين له مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واقعة مشهورة وهي اعترافه على نفسه بالزنا فرجم لذلك ، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بإسلام قومه

انظر ج١ ص٢٧٥ ٠

الماوردي — انظر ج١ ص٢٧٥ ٠

المؤيد بالله — انظر ج١ ص٢٧٥ ٠

محرز المدلجي صحابي — محرز بن الأعور بن جعدة بن معاذ عوارة بن مدلج الكناني مذكور في الصحيحين من طريق الزهري سمي محرزا لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته وأطلقه شهد فتح مصر وبعض الفتوح بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان معروفا بالقيافة

محمد — انظر (محمد بن الحسن) ج١ ص٢٧٥

انظر « ابن حزم » ج١ ص٢٥٤ ٠

محمد بن سلمة سنة ٢٧٨ هـ — ابو عبد الله محمد بن سلمة الفقيه البلخي تفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني ولد سنة ١٩٢

محيصة صحابي — محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي الصحابي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل فدك يدعوهم الى الاسلام وشهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد وكان اسلامه قبل الهجرة روى عنه ابنه سعد وحفيده حرام ومحمد بن أبي سهل وغيرهم ٠

المرتضى — ٠ انظر ج١ ص٢٧٥ ٠

المرداوي سنة ٨٨٥ هـ — علي بن سليمان بن احمد المرداوي ثم الدمشقي فقيه حنبلي ولد في مردى قرب نابلس انتقل الى دمشق وتوفي بها من كتبه الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف وغيره من كتب الفقه وله في الاصول تحرير المنقول وشرح التحبير في شرح التحرير .

المزني . انظر حـ١ ص٢٧٦ .

ابن مسعود . انظر (عبد الله) حـ١ ص٢٦٧ .

مسلم انظر حـ١ ص٢٧٦

المصيصي القرن الثالث — محمد بن داوود بن صبيح أبو جعفر المصيصي كان من خواص الامام أحمد وكان يحدثه بأشياء لايحدث بها غيره وله روايات كثيرة عن الامام أحمد وروى عنه كثيرون .

مطرف بن مازن سنة ٢٢ هـ — مطرف بن مازن راويه الامام مالك مات بالمدينة

المقداد بن الاسود سنة ٣٣ هـ — المقداد بن الأسود الكندي من السابقين للاسلام وهاجر الهجرتين وشهد بدرا وجميع المشاهد روى عنه علي وأنس توفي في خلافة عثمان

المقدسي : انظر (ابن قدامة) حـ١ ص ٢٧١ .

ابن المنذر انظر حـ١ ص٢٧٧

ابن منصور سنة ٢٦٥ هـ — أحمد بن منصور بن سيار الرمادي أبو بكر فقيه حنبلي سمع من عبد الرزاق ابن همام وغيره ، وروى عنه جماعة ، وروى عن الامام أحمد .

ابن منصور سنة ٢٥١ هـ — اسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب ، فقيه حنبلي ولد بمرو ودخل الى العراق والحجاز والشام فسمع سفيان بن عيينة ويحيى بن سعيد القطان ، ووكيع وغيرهم ، دون عن الامام أحمد مسائل في الفقه ، وكان ثقة مأمونا

ابن منصور سنة ٢٥٤ هـ — محمد بن منصور بن داود بن ابراهيم أبو جعفر العابد المعروف بالطوسي فقيه حنبلي تلقى عن الامام أحمد ونقل عنه مسائل لم يروها غيره وكان مقربا لصلاحه وورعه

منصور بن حازم — أبو أيوب البجلي من جملة أصحاب الشيعة الامامية وفقهائهم ، روى عن الصادق والكاظم ، وله كتب منها « أصول الشرائع » و «كتاب الحج »

منصور سنة ١٣٢ هـ — منصور بن المعتمر بن عبد الله بن ربيعة السلمي أبو عتاب من كبار تابعي التابعين ومن أعلام رجال الحديث بالكوفة ولم تكن فيها أحفظ للحديث منه سمع النخعي والشعبي والزهري وسعيد بن جبير وروى عنه الثوري وهو اثبت الناس فيه

ابن المـــواز — انظر حـ١ ص٢٧٨ .

المواق سنة ٨٩٧ هـ — محمد بن يوسف بن القاسم بن يوسف العبـــدلي الغرناطي أبو عبد الله فقيه مالكي كان عالم غرناطة وامامها في وقته . له مؤلفات منها « التـــاج والاكليل في شرح مختصر خليل . مطبوع مع الحطاب وله ايضـــا ســـنن المهتدين في مقامات الدين .

ابـــو موسى — انظر حـ١ ص٢٧٨

ابن ابي موسى القرن الثالث — محمد بن موسى الهرتيري البغدادي أبو عبد الله فقيه حنبلي تتلمذ على أحمد ذكره ابو بكر الخلال فقال كان عنده عن أبي عبد الله جزء مسائل كبـــار جياد وذكره الدارقطني فقال شيخ لأهل بغداد حنبلي وقال عنه الخطيب كان ثقة فاضلا حنبليا وكان مغربا وصحب ابن سعدان وروى عنه جماعة منهم ابو حسين بن البادي

الموفق — انظر (ابن قدامة) حـ١ ص٢٧١ .

حرف النـون

النـــــاصر — انظر حـ١ ص٢٧٨ .

النـــــاطفي — انظر حـ١ ص٢٧٨

نافع — انظر حـ١ ص٢٧٨

ابن نجيـــــم — انظر حـ١ ص٢٧٩ .

نصر بن يحيي سنة ٣٦٨ هـ — نصر بن يحيي البلخي أحد الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمـــد بن الحسن وكان معاصرا لمحمد بن سلمة وزامله في الدرس على الجوزجاني

النهـــرواني سنة ٥٥٦ هـ — ابراهيم بن دينار بن أحمد النهرواني الرزاز أبو حكيم فرضي أي من المتخصصين في التوريث ــ من فقهاء الحنابلة من أهل بغداد له تصانيف في الفقه والفرائض منها « شرح الهداية وكتب منه تسعة مجلدات ولم يكمله »

النهـــرواني سنة ٩١٧ هـ — انظر المعافى النهرواني حـ١ ص٢٧٦ .

النـــووي : انظر حـ١ ص٢٧٩

حرف الهاء

الهــــــادى انظر حـ١ ص ٢٨

أبو هريرة انظر حـ١ ص ٢٨

هشـــــــام هشام بن عبد الله الرازى تفقه على أبى يوسف ومحمد ومات محمد فى منزله بالرى ودفن فى مقبرته ، له النوادر وصلاة الأثر ' كان صدوقا عظيم القدر ثقة ٠

هشـــــــام سنة ١٩٩ هـ هشام بن الحكم ابو محمد مولى كندة من أكابر أصحاب الصادق وكان نعيا روى أحاديث كثيرة ولد بالكوفة ونشأ بواسط وتحول الى بغداد ثم تحول منها الى الكوفة وبها مات

هلال بن اميــة صحابى هلال بن أمية بن عامر بن قيس الانصارى الواقفى شهد بدرا وما بعدها وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم بعد أن تخلفوا عن غزوة تبوك ، له ذكر فى الصحيحين فى قصة اللعان معلولة عاش الى خلافه معاويه

حرف الواو

ابن وهب سنة ١٩٧ هـ : عبد الله بن وهب بن مسلم الفهرى بالولاء المصرى أبو محمد فقيه من الأئمة من أصحاب مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة له كتب منها الجــــامع فى الحديث والموطأ فى الحديث وكان حافظا عرض عليه القضاء فخبأ نفسه ، مولده ووفاته بمصر ،

حرف الياء

يحيى : انظر حـ١ ص ٢٨ ٠

ابن يســـــار سنة ١٠٩،١٠٣هـ سليمان بن يسار مولى ميمونه زوج النبى صلى الله عليه وسلم كان عالما ثقة روى عن ابن عباس وأبى هريره وروى عنه الزهرى وجمــاعة ، وهو من الفقهاء السبعة بالمدينة

يعقوب بن بختان من فقهاء القرن الثــالث يعقوب بن اسحق بن بختان ابو يوسف أحد فقهاء الحنابله واحد الصالحين الثقاء كان جار أبى عبد الله وصديقه وروى عنه مسائل كثيــــرة فى الورع والسلطان وروى عنه ابو بكر بن أبى الدنيا وجعفر الصندلى-وغيرهما

أبو يوســـــف انظر حـ١ ص٢٨١

ابن يونس انظر حـ١ ص٢٨١

فهرس المواد